Die Einwirkung des Prozeßvergleichs auf den schwebenden Rechtsstreit

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

an der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Ferdinand Fricke

Referendar aus Heisebeck

Referent: Geh. Rat Prof. Dr. Oertmann.

Tag der mündl. Prüfung: 17. Februar 1926.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literatur.

Alsberg	Weiterführung eines Prozesses nach Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs. Ztschr. f. Zivilpr. Bd. 39, S. 413 ff.
Bülow	Geständnisrecht. 1899.
Dronke	Der Prozeßvergleich als Ersatz der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Ztschr. f. Zivilpr. Bd. 30, S. 47 ff.
Eccius	bei Gruchot Bd. 30, S. 465 ff. Bd. 28, S. 273 ff.
Förster-Eccius	Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. 1896 Bd. I.
Falckenthal	Die Wirkung des Prozeßvergleichs auf das Verfahren und die Geltendmachung seiner Unwirksamkeit (Greifsw. Diss. 1918).
Friedrich	Die Anfechtung des Prozeßvergleichs (Bresl. Diss. 1923).
Fischer	Lehrb. des Zivilprozeß- und Konkursrechts 1918.
Goldschmidt	Prozeß als Rechtslage 1925.
Grabner	Die Natur des prozessualischen Verzichts und Anerkenntnisses und Prozeßvergleichs bei Gruch. Bd. 61, S. 65 ff.
Große	Erledigung des Rechtsstreits ohne Urteil (Berl. Diss. 1907).
Hedemann	Der Vergleichsirrtum nach dem Recht des Deutschen Reichs 1903.
Hegler	Beiträge zur Lehre vom prozessualen Verzicht und Anerkenntnis 1903.
Heldmann	Die Anfechtung eines Prozeßvergleichs. Ztschr. f. Zivilpr. Bd. 44, S. 449 ff.
Hellwig	Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. I 1903, Bd. II 1907.
—	Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft 1910.
—	System des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I 1914, Bd. II (vollendet von Oertmann) 1919.
—	Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.
Kleinfeller	Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 1925.
Kohler	Prozeß als Rechtsverhältnis. 1888.
—	Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung in Ztschr. f. Zivilpr. Bd. 29, S. 1 ff.

Kreischmar	Der Vergleich im Prozeß. 1896.
—	Der Charakter der Prozeßvergleichswirkung in Bayr. Ztschr. 1907. S. 305 ff, S. 339 ff.
Kroll	Klage und Einrede. 1887.
Küntzel	bei Gruchot Bd. 24, S. 777 f. Bd. 25, S. 327 ff. Bd. 28, S. 276 f.
Lehmann	Der Prozeßvergleich. 1911.
Oertmann	Kommentar zum BGB. II 1910.
—	Grundriß des Zivilprozeßrechts. 1924.
Paul	Der Vergleich im Prozeß. 1898.
Peters	Der Prozeßvergleich (Leipz. Diss. 1908).
Petersen	Kommentar zur ZPO. 5. Aufl. Bd. I 1904, Bd. II 1905.
Planck	Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I 1887.
Rosenberg	Stellvertretung im Prozeß. 1908.
Schenkel	Der Vergleich im Zivilprozeß (Tüb. Diss. 1905).
Schmidt	Lehrb. des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 06.
—	Die Formen der Anfechtung eines Prozeßvergleichs in Bayr. Ztschr. Bd. III, S. 1 ff.
Schwalbach	Ueber Rechtshängigkeit und formelle Rechtskraft im Arch. ziv. Pr. Bd. 64, S. 256 ff.
Schultzenstein	Ueber den Vergleich im Verwaltungsstreitverfahren Pr. Verw. Bl. Bd. 24, S. 370 ff.
Seuffert	Kommentar zur ZPO. 11. Aufl. Bd. I 1910, Bd. II 1911.
Simon	Die Lehre vom Prozeßvergleich. 1911. (Jenaer Diss.)
Stein-Jonas	Kommentar zur ZPO. Bd. I 1925.
Gaupp-Stein	Kommentar zur ZPO. Bd. II 1913.
Struckmann-Koch	Kommentar zur ZPO. 1910.
Stützer	Der Prozeßvergleich unter bes. Berücksichtigung seiner Anfechtbarkeit wegen Willensmängeln (Greifsw. Diss. 1912).
Sydow-Busch	Kommentar zur ZPO. 1925.
Troeltsch	Ueber den Prozeßvergleich im geltenden Recht (Erlang. Diss. 1893).
Trutter	Ueber prozessualische Rechtsgeschäfte. 1890.
Wach	Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1885.
—	bei Gruchot Bd. 30, S. 570 ff.

Walsmann — Der Irrtum im Prozeßrecht. Archiv. Pr. 1902, S. 1 ff.

Weismann — Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Bd. I 1903, Bd. II 1905.

Weltmann — Der Prozeßvergleich unter beſ. Berückſichtigung der Geltendmachung ſeiner Unwirkſamkeit (Heidelb. Diſſ. 1923).

Windſcheid-Kipp — Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. II, 9. Aufl. 1906.

Wolf — Der Prozeßvergleich im Archiv. Pr. Bd. 88, S. 153 ff.

Wurzer — Der Begriff des Prozeßvergleichs. Jahrb. f. Dogm. Bd. 62, S. 285 ff.

— — Die prozeßrechtl. Nichtigkeitsgründe des Prozeßvergleichs. Rhein. Ztſchr. Bd. 9, S. 169 ff.

Sammlungen von Entſcheidungen der Gerichte.

Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen.

Gruchot — Beiträge zur Erläuterung des deutſchen Rechts.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Rechtſprechung der Oberlandesgerichte (Mugdan u. Falkmann.)

Seuffert — Archiv für Entſcheidungen.

Warneyer — Rechtſprechung des Reichsgerichts (Jahrb. d. Entſch.)

Gliederung.

Seite

§ 1. Allgemeine Vorbemerkung. — Die Aufgabe . . . 1

I. Der Einfluß des Prozeßvergleichs auf den schwebenden Rechtsstreit 3

§ 2. Die Bedeutung des Prozeßvergleichs für das anhängige Verfahren. Auseinandersetzung mit der rein privatrechtlichen Theorie 3

§ 3. Fortsetzung. Nachweis, daß der Prozeßvergleich das Verfahren formell zum Abschluß bringt unter besonderer Berücksichtigung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften. Insbesondere Versuch einer grammatischen Interpretation 7

§ 4. Die theoretische Begründung für die prozeßbeendende Wirkung des Prozeßvergleichs in der Literatur . . 11

§ 5. Der Standpunkt der rein prozeßrechtlichen Theorie. Rechtskraftswirkung des Vergleichs? 17

§ 6. Die Frage, ob ein abstrakter Prozeßbeendungsvertrag ohne Rücksicht auf die materielle Streitlage geschlossen werden kann 21

§ 7. Ergebnis 25

II. Der Einfluß formeller oder materieller Mängel auf den Verfahrensschluß 28

§ 8. Die Frage des ungültigen Prozeßvergleichs im Lichte der extremen Theorien 28

§ 9. Der Standpunkt Kretschmars. — Kennt das moderne Recht noch eine negative Funktion der Rechtskraft? 31

§ 10. Die Stellung der sog. Trennungstheorien zur Frage des ungültigen Prozeßvergleichs 33

§ 11. Die Ergebnisse in der übrigen Literatur 36

§ 12. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts 38

§ 13. Begründung des eigenen Standpunktes 41

§ 14. Schlußbestimmung 46

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548122_0167

§ 1.

Allgemeine Vorbemerkung — die Aufgabe.

Auch noch in unserem modernen Recht gibt es Rechtsinstitute, deren Zugehörigkeit zu dem einen oder anderen Rechtsgebiet zweifelhaft ist. Ein solches Rechtsgebilde, das auf der Grenze zwischen privatem und öffentlichem Recht liegt, ist der vor Gericht geschlossene Vergleich. Der Streit, ob dieser Vergleich ein rein materielles oder ein rein prozessuales Rechtsgeschäft oder vielleicht auch sowohl das eine wie das andere ist, dauert mit unverminderter Heftigkeit fort. Wohl kaum ein anderes Rechtsinstitut ist so oft zum Ziel wissenschaftlicher Bearbeitung gemacht wie der Prozeßvergleich. Das hängt einmal mit der Schwierigkeit zusammen, zu einer auch nur einigermaßen scharfen und unanfechtbaren juristischen Fassung des Instituts zu kommen. Sodann aber ist es auch die große Bedeutung, die der gerichtliche Vergleich in der Praxis gewonnen hat, die eine gründliche Erforschung der ganzen Materie notwendig erscheinen läßt. In dem Prozeßvergleich kann ganz anders Rücksicht auf die besonderen Parteiverhältnisse genommen werden, als dies im Urteil je möglich ist. Der Schuldner wendet durch den Abschluß eines Vergleichs unbillige Härten ab, die das Urteil für ihn notwendig im Gefolge hat. Der Gläubiger gibt zwar nach, aber er bekommt dafür auch die freiwillige Zusage des Schuldners, die Leistung so, wie sie in dem Vergleich festgesetzt ist, zu erfüllen. Endlich macht der Vergleich langwierigen, unerquicklichen Streitigkeiten ein Ende, indem die Parteien auf die Erforschung der Wahrheit verzichten und ihre streitigen Beziehungen auf eine neue Grundlage stellen. An einer möglichst schnellen Erledigung der Prozesse ist aber neben den Parteien auch der Staat lebhaft interessiert, zu dessen vornehmsten Aufgaben die Wahrung und Erhaltung des Rechtsfriedens gehört.

So ist es denn auch kein Wunder, daß der Gesetzgeber den Abschluß von Vergleichen zu begünstigen sucht. Dies kommt darin zum Ausdruck, daß dem Vergleich wie dem Urteil Vollstreckungswirkung zugesprochen ist. Außerdem macht der Gesetzgeber den Richter ausdrücklich darauf aufmerksam, daß er in jeder Lage des Rechtsstreits sich dessen friedliche Beilegung angelegen sein lassen soll. Anders kann man den besonderen Hinweis im § 296 ZPO. doch wohl kaum verstehen. Im übrigen sind die Bestimmungen in der Prozeßordnung über den Prozeßvergleich überaus spärlich. Es scheint fast, daß der Gesetzgeber diese Zurückhaltung sich absichtlich auferlegt hat, um der

Wissenschaft die weitere Klarstellung vom Begriff und Wesen des Prozeßvergleichs zu überlassen.

Unsere Aufgabe soll nun sein, die Bedeutung des Prozeßvergleichs für den anhängigen Rechtsstreit zu untersuchen. Damit scheidet aus unserer Betrachtung der Sühnevergleich aus, der gerade dazu geschlossen wird, um das Anhängigwerden eines Prozesses zu vermeiden. Unter Prozeßvergleich wird hier nur der Vergleich verstanden, der nach der Erhebung der Klage zur Beilegung des Rechtsstreit geschlossen wird.[1]) Diese Darstellung beschäftigt sich ausschließlich mit dem geltenden Recht. Von einer historischen Betrachtung kann umso eher abgesehen werden, als darüber bereits erschöpfend gehandelt ist[2]). Als sicher kann gelten, daß der heutige Prozeßvergleich aus zwei Wurzeln hervorgegangen ist, der transactio des römischen Rechts und dem Sühnevergleich des langobardischen Rechts. Die römisch-rechtliche transactio war ohne unmittelbare Einwirkung auf das iudicium und berührte nur die materielle Rechtslage der Parteien.[3]) Dagegen stand der Sühnevergleich des langobardischen Rechts von Anfang an im engsten Zusammenhang mit dem Prozeß,[4]) indem die von neuem angegriffene Partei „sich der Antwort wehren" konnte. Auf Grund der historischen Betrachtung kommt Kretschmar[5]) zu dem Ergebnis, daß der Prozeßvergleich das Verfahren auch formell zum Abschluß bringt. Andere wollen aus einer historischen Betrachtung gerade das Gegenteil folgern.[6]) Aus dieser verschiedenen Beurteilung geht schon hervor, daß aus der Geschichte absolut sichere Schlüsse hinsichtlich unserer Frage nicht zu ziehen sind. Und das gibt uns das Recht, von einer historischen Betrachtung ganz abzusehen.

Ausgegangen wird bei der vorliegenden Arbeit von einem in jeder Weise gültigen Prozeßvergleich. Dann ist zu fragen, ob ein mangelhafter Vergleich dieselbe Wirkung hervorzubringen vermag. Damit ist für uns auch die Gliederung schon gegeben. Die Arbeit zerfällt in zwei Teile. In dem ersten Teile ist zu untersuchen, ob

---

[1]) Der Ausdruck Prozeßvergleich ist nicht vom Gesetz gebraucht. Vielmehr ist diese Bezeichnung von der Wissenschaft für den Vergleich gewählt, der in einem anhängigen Verfahren geschlossen wird. Zu vgl. Troeltsch S. 5 ff., Wolf S. 159.

[2]) insbesondere ist hier auf die Arbeit Kretschmars: „Der Vergleich im Prozeß" hinzuweisen.

[3]) vgl. die Nachweise bei Kretschmar a. a. O., S. 15 ff. insbesondere S. 17 und S. 26.

[4]) ebenda S. 28 ff.

[5]) a. a. O. S. 49 und Bayer. Ztschr. 2, S. 308: „Wollte man jetzt noch die direkte Wirkung des in prozessual erheblicher Form geschlossenen Vergleichs auf das Verfahren verneinen, so würde dies den Rückfall in eine seit mehr als 1500 Jahren innerlich überwundene Entwicklungsperiode bedeuten."

[6]) zu vgl. z. B. Falckenthal S. 30.

und welchen Einfluß der Prozeßvergleich schlechthin auf den anhängigen Rechtsstreit hat. In dem zweiten Teile ist zu prüfen, ob für diese Wirkung ein gültiger Vergleich Voraussetzung ist. Damit zusammen hängt die Frage, wie eine eventuelle Unwirksamkeit geltend zu machen ist. Beide Teile der Arbeit stehen in einem eigentümlichen Abhängigkeitsverhältnis. Denn wenn schon feststeht, daß auch ein formell und materiell gültiger Vergleich nicht die Fähigkeit hat, das Verfahren formell zum Abschluß zu bringen, so kommt einem ungültigen Vergleich eine solche Wirkung erst recht nicht zu. Es kann nicht im Rahmen dieser Arbeit liegen, eine ausführliche Abhandlung über den Begriff und die Rechtsnatur des Prozeßvergleichs zu geben. Das ist auch bereits zur Genüge geschehen. Wenn wir aber unserer Aufgabe völlig gerecht werden wollen, wird es trotzdem nötig sein, zu dem theoretischen Streit, soweit er für unsere Frage von Bedeutung ist, Stellung zu nehmen.

I. Der Einfluß des Prozeßvergleichs auf den schwebenden Rechtsstreit.

§ 2.

Die Bedeutung des Prozeßvergleichs für das anhängige Verfahren. Auseinandersetzung mit der rein privatrechtlichen Theorie.

Die wichtigsten Bestimmungen über den Proßvergleich finden sich im § 794 der ZPO. Da heißt es: „Die Zwangsvollstreckung findet statt aus Vergleichen, welche nach Erhebung der Klage zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfang nach oder inbetreff eines Teiles des Streitgegenstandes vor einem deutschen Gericht abgeschlossen sind." Sicher geht aus § 794 ZPO. hervor, daß der Prozeßvergleich den Rechtsstreit sachlich erledigt, daß also eine jedenfalls tatsächliche Beendigung des Verfahrens eintritt. Dagegen ist die Frage unbeantwortet gelassen, ob damit auch das Verfahren formell zum Abschluß gelangt ist. Der Ausdruck „Beilegung" ist zu unbestimmt, als daß daraus sichere Schlüsse in dem einen oder anderen Sinne gezogen werden könnten.[1]) Auch spricht die Gleichstellung eines Vergleichs zwischen den Prozeßparteien mit einem Vergleich zwischen

[1]) Kretschmar S. 53 und Simon S. 8 wollen jedoch gerade das Wort „Beilegung" als technischen Ausdruck im Sinne einer auch formellen Beendigung des Verfahrens verstehen. Doch scheint Kretschmar an seiner Auffassung nicht festhalten zu wollen. Vgl. Bayr. Ztschr. 2, S. 305, Anm. 1.

einer Partei und einem Dritten wohl eher gegen als für eine formelle Beendigung des Verfahrens. Daß ein Vergleich zwischen einer Partei und einem Dritten auf den zwischen den Parteien schwebenden Prozeß keinen unmittelbaren Einfluß haben kann, leuchtet ohne weiteres ein. Wenn nun aber der Gesetzgeber beide Vergleiche bezüglich der Zwangsvollstreckung gleichstellt und für beide das Wort „Beilegung" gebraucht, so geht daraus doch nur hervor, daß der Rechtsstreit sachlich erledigt ist. Denn nur das trifft für beide Vergleiche zu. Das schließt natürlich nicht aus, daß ein zwischen den Parteien geschlossener Vergleich neben der sachlichen Erledigung, die ihm mit einem Vergleich zwischen einem Dritten und einer Partei gemeinsam ist, noch eine weitere Wirkung — nämlich die formelle Beendigung des Verfahrens haben könnte. Jedenfalls aber ist zuzugeben, daß aus § 794 ZPO. kein sicherer Schluß in dieser Richtung zu ziehen ist. So ist es denn auch zu erklären, daß bis in die jüngste Zeit noch Stimmen[2]) laut werden, die dem Prozeßvergleich jede Wirkung auf das Verfahren absprechen. Es wird zweckmäßig sein, an dieser Stelle erst auf die Gründe einzugehen, die die Vertreter der rein privatrechtlichen Theorie vorbringen, um die Einflußlosigkeit des Prozeßvergleichs auf das Verfahren zu beweisen. Als Führer in diesem Streit kann Eccius[3]) angesehen werden. Eccius geht davon aus, daß die Zivilprozeßordnung die prozeßbeendende Wirkung des vor Gericht geschlossenen Vergleichs nirgends zum Ausdruck gebracht hat. Nach seiner Ansicht ist der Prozeßvergleich ein rein materielles Rechtsgeschäft und beeinflußt als solches nur das materielle Rechtsverhältnis, ohne für das Verfahren selbst eine Bedeutung zu haben. Daß der Vergleich nicht Prozeßhandlung ist, soll aus der Gegenüberstellung von Prozeßhandlungen und den sog. Dispositionsakten wie Vergleich, Verzicht und Anerkenntnis folgen.[4]) Die Tätigkeit des Gerichts stellt sich nach der privatrechtl. Theorie nur als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit dar.[5]) Zum Beweise will man dafür anführen, daß auch vor anderen Gerichten als dem Prozeßgericht ein Vergleich abgeschlossen werden kann. Aber daraus braucht doch nicht zu folgen, daß darum der vor dem Prozeßgericht abgeschlossene Vergleich auch Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist. Diese Auffassung

[2]) zu vgl. Fischer, Lehrb. d. Zivilprozeß- u. Konkursrechts. § 76, S. 270 ff.

[3]) Eccius bei Gruchot Bd. 30, S. 465 f.; Foerster-Eccius, Preuß. Privatr. Bd. I, S. 702 u. Anm. 17a ebenda; ebenso Küntzel bei Gruchot Bd. 28, S. 276; Schwalbach im Archiv. Pr. Bd. 64, S. 278 f.; Jünger „Prozeßvollmacht . . ." S. 24; Petersen, Komm. z. § 794, S. 430; Fischer a. a. O., S. 272 u. Falckenthal S. 32.

[4]) Foerster-Eccius, Lehrb. I, S. 699, Anm. 6; Küntzel bei Gruchot 25, S. 327 ff.

[5]) Eccius bei Gruchot Bd. 28, S. 273; vgl. auch Entsch. d. RG. Bd. 21, S. 348, Bd. 36, S. 407. Dagegen ausdrücklich Entsch. d. RG. Bd. 48, S. 183 ff., insbes. S. 186/7; vgl. auch schon Entsch. d. RG. Bd. 19, S. 363 ff. Dronke in Ztschr. f. Zivilpr. Bd. 30, S. 60.

beruht auf einer Verwechslung von dem im Rahmen eines Prozesses abgeschlossenen Vergleich mit einem zwar anläßlich des Rechtsstreits aber außerhalb desselben nach den Vorschriften der freiwilligen Gerichtsbarkeit abgeschlossenen Vergleich.[6]) Auf das Verfahren hat nach dieser Theorie, wie bereits gesagt war, der Prozeßvergleich keinen Einfluß. Prozeßbeendend kann nur die in dem Vergleich enthaltene Zurücknahme der Klage wirken. Dem ist einmal rein praktisch entgegenzuhalten, daß die Parteien mit dem Abschluß des Vergleichs den Prozeß als erledigt ansehen und ohne besondere Klagezurücknahme auseinander zu gehen pflegen. Dann aber läßt sich Eccius nicht darüber aus, ob in jedem Vergleich ohne weiteres eine Klagezurücknahme liegen soll, oder ob die Rechtshängigkeit nur dann erloschen sein soll, wenn die Zurücknahme der Klage besonders ausgesprochen ist. Vielfach hat man Eccius so verstanden, daß in jedem Vergleich eine Klagezurücknahme enthalten sein soll.[7]) Demgegenüber ist aber auf die grundsätzliche Verschiedenheit von Vergleich und Klagezurücknahme hinzuweisen. Der Vergleich beendet den Prozeß ex nunc, die Ergebnisse des Verfahrens bleiben erhalten. In dieser Beziehung geht der Vergleich dem Urteil parallel. Dagegen gilt bei der Klagezurücknahme der Rechtsstreit „als garnicht anhängig geworden". Die Klagezurücknahme beendet also das Verfahren gewissermaßen ex tunc. Wäre übrigens die in dem Vergleich liegende Klagezurücknahme der Grund für die Prozeßbeendung, so müßten auch auf den Vergleich die Regeln über die Klagezurücknahme Anwendung finden.[8]) Schwierigkeiten würden sich vor allem bei der Regelung der Kosten ergeben. Denn die Kosten eines Vergleichs gelten nach § 98 ZPO. als gegeneinander aufgehoben, während für den Fall der Klagezurücknahme im § 271 ZPO. eine besondere Kostenregelung getroffen ist. Der Kläger hat die Kosten allein zu tragen. Welche Kostenvorschrift sollte dann Anwendung finden? Man kann wohl kaum sagen, daß § 98 ZPO. gegenüber § 271 ZPO. eine Spezialregelung darstellt. Das schon deswegen schwerlich, weil rein äußerlich die Vorschrift des § 98 ZPO. in den allgemeinen Vorschriften über die Kosten zu finden ist, während für die Klagezurücknahme im § 271 ZPO. eine von den allgemeinen Vorschriften der § 91 ff. ZPO. abweichende Regelung der Kosten getroffen ist. So bleibt also die Behauptung, in dem Prozeßvergleich liege eine Klagezurücknahme, eine Konstruktion, die keineswegs zu befriedigendem Ergebnis führt. Wenn nun Eccius

---

[6]) vgl. Dronke a. a. O. S. 62.

[7]) so z. B. Wach bei Gruchot 30, S. 790, Anm. 24.

[8]) darauf hat schon Wach a. a. O. hingewiesen.

und seine Anhänger weiterhin behaupten, aus § 81 ZPO. folge, daß der Vergleich keine Prozeßhandlung sei, so ist auch dieser Beweis nicht stichhaltig. Genau so gut und mit eben demselben Recht kann man behaupten, daß gerade durch die besondere Aufzählung von Vergleich, Verzicht und Anerkenntnis gewissermaßen als Beispiele zum Ausdruck gebracht sei, daß diesen Akten Prozeßhandlungscharakter zukommt. Schon die Tatsache, daß man den § 81 ZPO. so verschieden auslegen kann, beweist, daß aus ihm keine sicheren Schlüsse gezogen werden können. Man tät: also besser daran, bei dem ganzen Streit, ob der Vergleich Prozeßhandlung ist oder nicht, den § 81 ZPO. ganz außer Acht zu lassen. Jedenfalls aber kann allein aus der Gegenüberstellung von Prozeßhandlungen und Dispositionsakten nicht geschlossen werden, daß damit diese Akte nicht Prozeßhandlungen sein können. Es ist durchaus möglich, daß der Gesetzgeber mit der besonderen Hervorhebung der Dispositionsakte nichts anderes bezweckte, als darauf hinzuweisen, daß diese Akte neben dem, daß sie Prozeßhandlungen sind, noch Besonderheiten aufweisen, die den anderen Prozeßhandlungen nicht eigentümlich sind. Auch kann man dem Vergleich den Prozeßhandlungscharakter nicht deshalb absprechen, weil einige Vorschriften über Prozeßhandlungen auf ihn keine Anwendung finden können. Nach der herrschenden Lehre[9]) sind Prozeßhandlungen solche Handlungen, die zur Begründung, Fortsetzung und Erledigung des Rechtsstreites dienen.

In der neuesten Zeit haben sich noch Fischer und Falckenthal gegen die prozeßbeendende Wirkung des Prozeßvergleichs ausgesprochen. Umso befremdlicher muß es dann erscheinen, wenn trotzdem Fischer an anderer Stelle[10]) sagt, daß Beilegungsverträge, die nicht unter den im BGB bestimmten Vergleichsbegriff fallen, wirksam sein sollen. Nach Falckenthal[11]) wirkt der Vergleich unmittelbar nur zivilistisch. Nur soweit durch den zivilistischen Vertrag der sachl. Streit erledigt wird, soll der Vergleich auch prozessual wirken. Damit nähert sich Falckenthal dem Standpunkt Kohlers[12]), wenn er auch ganz andere Folgerungen als Kohler zieht. Die Wirkung auf den Prozeß soll nämlich nur rein tatsächlicher Art sein, die Rechtshängigkeit also bestehen bleiben. Dieselbe Wirkung erreichen die Parteien, wenn sie einen Vergleich außergerichtlich schließen und vor Gericht nicht mehr auftreten. Als prozessuale Wirkung kommt demnach nur das tatsächliche Ruhen des Verfahrens in Frage.

---

[9]) vgl. Stein-Jonas, Komm. z. ZPO. vor § 128, S. 372, sub. 1a.
[10]) a. a. O. S. 270, Anm. 7.
[11]) Falckenthal S. 32.
[12]) Kohler in Zeitschr. f. Zivilpr. 29. S. 1 ff. insbes. S. 39.

In dem Sinne dieser rein privatrechtlichen Theorie hat sich, soweit ich sehen kann, nur das Oberlandesgericht Königsberg[13]) in einer Entscheidung ausgesprochen.

Die Rechtshängigkeit erlischt nach der privatrechtlichen Theorie, also nur durch Urteil, wenn man einmal von der Klagezurücknahme absieht. Beim Abschluß eines Vergleichs bleibt die Rechtshängigkeit immer bestehen, wenn sie nicht durch besonderen Akt zum Erlöschen gebracht wird.

Alles in allem ist zu sagen, daß die privatrechtliche Theorie der öffentlichrechtlichen Seite des Prozeßvergleichs nicht genügend Rechnung trägt.

§ 3.

Fortsetzung. Nachweis, daß der Prozeßvergleich das Verfahren formell zum Abschluß bringt, unter besonderer Berücksichtigung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften. Insbesondere Versuch einer grammatischen Interpretation.

Es ist nun gegenüber der privatrechtlichen Theorie der Beweis zu erbringen, daß der Prozeßvergleich das Verfahren auch formell zum Abschluß bringt. Das darf nun nicht in der Weise geschehen, daß man sagt, daß das Verfahren durch den Prozeßvergleich auch formell beendet würde, folge aus reinen Vernunftgründen.[1]) Vielmehr soll hier versucht werden, zunächst aus dem Gesetze selbst den Nachweis zu führen. Daß eine Auslegung des § 794 ZPO. nicht zum Ziele führt, hatten wir bereits oben gesehen. Aber damit ist noch nicht gesagt, daß das Gesetz nicht an anderer Stelle eine Antwort auf unsere Frage gibt. Prüfen wir also die in Betracht kommenden Stellen des Gesetzes. Da ist zunächst im § 81 ZPO. bestimmt, daß die Prozeßvollmacht zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand und Anerkennung des vom Gegner geltendgemachten Anspruchs ermächtigt. Das Wort Beseitigung[2]) paßt ebensosehr für die bloß materielle Erledigung des Rechtsstreits. Das wird noch deutlicher dadurch, daß neben Vergleich auch Anerkenntnis und Verzicht erwähnt sind. Denn sowohl Verzicht wie Anerkenntnis beenden den Rechtsstreit nicht formell, wie aus § 306/7 ZPO. hervorgeht. Im Falle des Verzichts ist der Kläger auf Antrag

[13]) Entsch. in S. A. Bd. 60, S. 245 ff. Nr. 133.

[1]) So Hedemann, Vergleichsirrtum S. 125.

[2]) Trotzdem soll nach Schenkel S. 131 gerade diese Wendung schon ziemlich stark zugunsten der formellen Beendigung des Verfahrens sprechen.

des Beklagten mit seiner Klage abzuweisen. Und im Falle des Anerkenntnisses seitens des Beklagten muß der Kläger erst auf Verurteilung gemäß dem Anerkenntnis antragen. In diesen beiden Fällen erfolgt also die Lösung des Verfahrens erst durch das nachfolgende deklaratorische Urteil. Unterbleibt der Antrag auf Verurteilung oder Abweisung, so bleibt auf jeden Fall das Verfahren anhängig. Nun kann man zwar aus der Gleichstellung von Vergleich mit Anerkenntnis und Verzicht auch nicht schließen, daß folglich auch der Vergleich den Rechtsstreit nur materiell erledigt. Dagegen könnte man sagen, daß für Anerkenntnis und Verzicht im § 306/7 ZPO. ausdrücklich ausgesprochen ist, daß sie den Rechtsstreit nur materiell erledigen. Eine ähnliche Vorschrift besteht aber für den Vergleich nicht, woraus sehr wohl folgen kann, daß der Vergleich daher den Prozeß ohne Urteil beendet.[3]) Es bleibt also dabei, daß § 81 ZPO weder für noch gegen Prozeßbeendung spricht. Auch diese Vorschrift läßt sich sowohl mit der einen wie der anderen Auffassung vereinbaren. Was bezüglich des § 81[4]) gilt, hat auch hinsichtlich des § 160, Abs. 2, Nr. 1 zu gelten, wo nur von der Erledigung des Anspruchs durch Vergleich, Verzicht und Anerkenntnis die Rede ist. Größere Bedeutung ist m. E. der Vorschrift des § 98 ZPO. beizumessen.[5]) Es heißt dort: „Die Kosten des durch Vergleich erledigten Rechtsstreits sind als gegeneinander aufgehoben anzusehen, soweit nicht über dieselben rechtskräftig entschieden ist." Die Regelung der Kostenfrage pflegt das Ende des Prozesses zu sein. Zwar muß zugegeben werden, daß dieser Gesichtspunkt allein keineswegs ausschlaggebend sein kann. Das geht schon nicht im Hinblick auf § 94 des Gerichtskostengesetzes, wo bestimmt ist, daß die Gebühren ohne Rücksicht auf die Beendigung des Verfahrens schon nach Ablauf eines Jahres fällig werden. Man hat dem § 98 ZPO. die Beweisbedeutung deshalb abgesprochen, weil er in gleichem Maße für den außergerichtlichen Vergleich gilt.[6]) Das scheint mir nicht durchschlagend zu sein. Der außergerichtliche Vergleich ist selbstverständlich ein rein materielles Rechtsgeschäft und kann als solches keinen Einfluß auf den Prozeß haben. Wenn aber der Gesetzgeber im § 98 ZPO. auch für den Prozeßvergleich, der also innerhalb des Verfahrens zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossen wird, die Wendung „Erledigung des Rechtsstreits" gebraucht, so kann

---

[3]) Diesen Schluß zieht Paul: Der Vergleich im Prozeß S. 21.

[4]) Die Vorschrift des § 83 ZPO. zeigt gegenüber der des § 81 keinerlei Besonderheiten bezügl. unserer Frage.

[5]) Ebenso sprechen sich Alsberg, Ztschr. f. Zivilpr. Bd. 39, S. 428 und Große S. 101 aus; vgl. auch Peters S. 32, Oertmann, Grundr. d. Zivilpr. rechts S. [illegible]9.

[6]) Vgl. Lehmann, Der Prozeßvergleich S. 44, 46.

das doch wohl nur im Sinne einer unmittelbaren Beendigung des Verfahrens gemeint sein. Das ist umso eher anzunehmen, da der Gesetzgeber auch an anderer Stelle dieselbe Wendung gebraucht, um die formelle Beendigung des Rechtsstreits zu bezeichnen.[7]) Es ist hier hinzuweisen auf die §§ 148 und 443 ZPO. In diesen beiden Fällen bezeichnet die Wendung „Erledigung des Rechtsstreits" die formelle Beendigung des Verfahrens. Das aber rechtfertigt die Auffassung, daß die Wendung „Erledigung des Rechtsstreits" auch im § 98 ZPO. die formelle Erledigung des Verfahrens ausdrücken soll. Denn es ist nicht wohl denkbar, daß der Gesetzgeber denselben Ausdruck verwendet, um bald die formelle, bald nur die materielle Beendigung des Rechtsstreits zu bezeichnen. Man hat sich nicht damit begnügt, die einschlägigen Vorschriften über den Prozeßvergleich in der Zivilprozeßordnung zur Prüfung unserer Frage heranzuziehen, sondern hat auch die Nebengesetze und sogar das Bürgerliche Gesetzbuch zu Rate gezogen. Im § 211 des BGB. ist nämlich gesagt, daß die Unterbrechung der Verjährung durch Klagerhebung fortdauert bis zur rechtskräftigen Entscheidung oder anderweiten Erledigung des Rechtsstreits. Die Dauer des Verfahrens ist also für die Dauer der Unterbrechung maßgebend. Solange das Verfahren schwebt, solange gilt die Verjährung als unterbrochen. Der Begriff Erledigung ist somit hier im Sinne einer formellen Verfahrensbeendung zu verstehen. Die Klagezurücknahme kommt als anderweite Erledigung hier nicht in Frage, da sie im § 212 BGB. besonders geregelt ist. Gedacht sein kann daher bei der anderweiten Erledigung wohl in erster Linie an den Prozeßvergleich.[8]) Darauf weisen auch die Motive des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Bd. 1, S. 331) hin. Nun darf der Wert der Motive für die Auslegung nicht überschätzt werden, aber immerhin kommt ihnen eine gewisse Bedeutung zu. Auch diese Bestimmung ist nicht gut mit der Fortdauer des Prozeßes nach Abschluß eines Prozeßvergleichs in Einklang zu bringen. In den §§ 21, 23 des Gerichtskostengesetzes ist endlich der Prozeßvergleich bezüglich der Kosten einem Urteil auf Grund eines Verzichts oder Anerkenntnisses gleichgestellt. Daraus will man schließen[9]), daß der Prozeßvergleich ebenso wie ein Urteil das Verfahren zum Abschluß bringt. An einer Stelle des Gesetzes hat aber der Gesetzgeber die prozeßbeendende Wirkung des gerichtlichen Vergleichs in aller Form zum Ausdruck

---

[7]) Vgl. auch Große S. 11/12.

[8]) Hierauf will Wolf, Archziv. Pr. Bd. 88, S. 211 f. die prozeßbeendende Wirkung des Prozeßvergleichs stützen.

[9]) Vgl. z. B. Wolf, S. 210.

gebracht. Im § 93 des Gerichtskostengesetzes heißt es: „Die Gebühren und Auslagen werden fällig, sobald das Verfahren oder die Instanz durch unbedingte Entscheidung über die Kosten, durch Vergleich oder Zurücknahme oder anderweite Erledigung beendigt ist.[10])

Ein weiteres Argument für die prozeßbeendende Wirkung des Prozeßvergleichs ist seine Vollstreckbarkeit.[11]) Die Vollstreckung ist normalerweise der letzte Akt der staatlichen Tätigkeit. Sie ist erst dann zulässig, wenn das Verfahren beendigt ist. Dem ist auch nicht mit dem Hinweis auf die vorläufige Vollstreckbarkeit zu begegnen. Das schon deshalb nicht, weil für den Vergleich eine vorläufige Vollstreckbarkeit nicht in Frage kommen kann. Denn die vorläufige Vollstreckbarkeit ist eine Eigentümlichkeit des Urteils und hängt mit dem Instanzenzug beim Urteil zusammen. Endlich sei hier noch auf die Bedeutung der Vorschrift des § 296 ZPO. hingewiesen.[12]) In dieser Vorschrift kommt zum Ausdruck, daß der Staat selbst ein großes Interesse an dem Abschluß von Vergleichen hat. Nur so läßt sich der besondere Hinweis, in jeder Lage des Rechtsstreits seine gütliche Beilegung zu versuchen, verstehen. Im Interesse des Staates kann aber nur eine endgültige Regelung des Streites liegen. Solange aber der Prozeß selbst am Leben bleibt, ist diesem Interesse nur sehr schlecht gedient. Ich meine also, daß § 296 ZPO. eigentlich nur zu verstehen ist, wenn man annimmt, daß der Vergleich den Prozeß auch formell zum Abschluß bringt.

Für die formelle Beendung des Verfahrens sprechen schließlich auch reine Zweckmäßigkeitserwägungen. Wer sollte nach Abschluß des Vergleichs noch ein Interesse an dem Fortbestande des Prozesses haben? Die Parteien wollen den Streit aus der Welt schaffen. Dazu gehört aber vor allen Dingen, daß die Rechtshängigkeit erlischt. Denn in dem Prozeß nimmt der Streit der Parteien seine Gestalt an. Der Prozeß ist also nur die Form, in der die Parteien ihren Streit zum Austrag bringen. Darum verliert mit dem Abschluß des gerichtlichen Vergleichs und der Beseitigung des Streites auch der Prozeß seine weitere Daseinsberechtigung, er hat seine Aufgabe erfüllt.

---

[10]) Hierauf weist besonders Schenkel S. 132 f. hin, während Kretschmar, Bayr. Ztschr. 2, S. 305, Anm. 1 dieser Vorschrift jede Beweisbedeutung abspricht.

[11]) Vgl. Wach Gruchot Bd. 50, S. 799 f., Anm. 24 a. E. Ebenso Alsberg a. a. O. S. 426; Oertmann S. 159; vergl. auch Schulzenstein, Preuß. Verw. Bl. 24, S. 371 ff. Letzterer, der dem gerichtl. Vergleich die Wirkung der Prozeßbeendung zuspricht, kommt für den Vergleich im Verwaltungsstreitverfahren zur Verneinung der Frage, weil die Vollstreckbarkeit fehlt. „Der Vergleich im Verwaltungsstreitverfahren kann prozessuale Wirkung nicht haben, weil ihm das LVG. Vollstreckbarkeit nicht beigelegt hat, und er deshalb den Rechtsstreit auch nicht zu beenden vermag (S. 373)."

[12]) Vgl. Weltmann S. 38 ff.

So ist denn entgegen der rein privatrechtlichen Theorie daran festzuhalten, daß der Prozeßvergleich das Verfahren formell zum Abschluß bringt. Es ist nicht richtig, wenn behauptet wird, das Gesetz habe die prozeßbeendende Wirkung des Prozeßvergleichs nicht zum Ausdruck gebracht. Vielmehr folgt aus einer Gesamtbetrachtung der gesetzlichen Vorschriften über den Prozeßvergleich, daß der Gesetzgeber ihm die Wirkung der Prozeßbeendung beilegen wollte. Und dafür spricht schließlich auch der allgemeine Sprachgebrauch. Wer den § 794 ZPO. unbefangen genug liest, denkt zunächst immer an eine vollständige Beilegung des Rechtsstreits, zu der selbstverständlich die Beendigung des Verfahrens gehört.

Und so geht denn auch die überwiegende Meinung[12]) in der Literatur und Rechtsprechung dahin, dem Prozeßvergleich die Wirkung der Prozeßbeendung zuzusprechen.

§ 4.

Die theoretische Begründung für die prozeßbeendende Wirkung des Prozeßvergleichs in der Literatur.

Darüber, worauf die Wirkung der Prozeßbeendung nun zurückzuführen ist, gehen die Ansichten in der Literatur weit auseinander. Darauf ist an dieser Stelle näher einzugehen. Der schon oben erwähnten rein privatrechtlichen Theorie steht die Theorie Trutters[1]) am nächsten. Auch nach Trutter ist der Prozeßvergleich nur ein im Prozesse vorkommendes materielles Rechtsgeschäft[2]). Aber Trutter geht insofern einen Schritt weiter, als er dem Prozeßvergleich prozessuale Wirkungen zuspricht. Das materielle Rechtsgeschäft des Vergleichs beendet den Prozeß, ohne daß es zum Urteil kommt. Der Wille der Parteien braucht nur auf die Beendigung des materiellen Streits gerichtet zu sein, sich also nicht gleichzeitig auf die Prozeßbeendung zu erstrecken. Und deswegen, weil der Wille der Parteien sich nur auf das materielle Streitverhältnis erstreckt, soll der Prozeßvergleich nur ein materielles Rechtsgeschäft sein. Die Beendigung des Prozesses tritt ohne den Willen der Parteien, ja selbst gegen deren Willen ein. Mit dem Abschluß des Vergleichs verlieren die Parteien das Recht, die Tätigkeit des Gerichts noch weiter in Anspruch zu nehmen. Die Prozeßbeendung ist also eine Folge des Vergleichs und zwar eine von Gesetzeswegen eintretende notwendige. Ebenso wie an den Tod einer Partei

[12]) vgl. die Komm. zu § 794 ZPO. Hellwig, Lehrb. II S. 388; Oertmann S. 139; Lehmann a. a. O. S. 47 f.; Hegler, Beiträge S. 100; Schmidt, Lehrb. S. 407; Weismann I S. 105 u. a. RGE. 37, 419; Entsch. d. RG. bei Gruchot 50 S 425 ff. usw.

[1]) Trutter, Ueber prozessual. Rechtsgeschäfte.

[2]) a. a. O. S. 431 ff. insbes. S. 433.

vom Gesetz die Folge geknüpft ist, daß das Verfahren unterbroche wird, so soll auch Prozeßbeendung eintreten, wenn der Tatbestan des materiellen Vergleichs gegeben ist. Auf dem Standpunkt Trutter steht im wesentlichen Walsmann[3]). Nach seiner Ansicht geht de Wille der Parteien auf Beseitigung des Streits schlechthin. Stre soll ein weiterer Begriff als Rechtsstreit sein. Die Parteien wolle nicht nur diesen Rechtsstreit aus der Welt schaffen, sondern auch jeglichen künftigen Streit ausschließen. Ihr Wille erstreckt sich also nicht auf die Beseitigung des Verfahrens. Vielmehr tritt die Beendigung des Verfahrens unabhängig von dem Willen der Parteien ein.

Die Auffassung, daß der Prozeßvergleich ein rein materielles Rechtsgeschäft, aber doch auch mit prozessualen Wirkungen ist, wird vom Reichsgericht[4]) in mehreren Entscheidungen vertreten. So sagt das Reichsgericht in einer Entscheidung:[5]) „Seinem innern Kern nach stellt sich der gerichtliche Vergleich als ein privatrechtlicher, durch die Form in dieser seiner Eigenschaft nicht veränderter Dispositionsakt dar. Und wenn der Vergleich unmittelbar die Beseitigung des Verfahrens nach sich zieht, so ist hier entscheidend doch nur die Tatsache, daß ein Vergleich geschlossen ist, und daß sie prozeßrechtlich feststeht."

Diese Theorie vermag die prozeßbeendende Wirkung des gerichtlichen Vergleichs nicht zu erklären. Trutter selbst schränkt sein Behauptung, der Prozeßvergleich sei nur materielles Rechtsgeschäft, wieder ein, indem er sagt: „Er sei insoweit doch prozessuales Rechtsgeschäft, als durch ihn die Kostenfrage in anderer Weise erledigt werde, als es durch die Verfügung des § 98 ZPO. vorgesehen sei".[6]) Wenn dann aber Trutter schließlich selbst an anderer Stelle zugibt, daß diese „Handlung im Prozeß" — so bezeichnet er die Rechtsgeschäfte des Vergleichs, Verzichts und Anerkenntnisses im Gegensatz zu den Prozeßhandlungen — wegen ihrer prozessualen Folgen im Bereiche des Prozeßgesetzes steht,[7]) so nähert er sich damit schon der Theorie, die in dem Prozeßvergleich sowohl ein materielles Rechtsgeschäft als auch eine Prozeßhandlung sieht. Mit der „Handlung im Prozeß" kann doch im Gegensatz zur Prozeßhandlung nur ein Handeln gemeint sein, das rein zufällig mit dem Prozeß zusammenfällt, mit ihm also garnichts zu tun hat. Dann aber ist es bedenklich, dieser rein zufälligen „Handlung im Prozeß" trotzdem direkten Einfluß auf den

[3]) Walsmann, Der Irrtum im Prozeßrecht im Archiv=Prax. Bd. 102 S. 170 ff. siehe insbes. S. 172 f. u. S. 176.

[4]) RGE. Bd. 37 S. 416 ff.; Bd. 56 S. 336, zu beachten aber auch ebenda S. 333 f.

[5]) Entsch. d. VII. ZS. v. 22. 12. 1902 im RGE 56 S. 336.

[6]) a. a. O. S. 434.

[7]) ebenda S. 127.

Prozeß zuzuschreiben. Davon aber abgesehen ist es eine den Tatsachen widersprechende Konstruktion, zu behaupten, die Parteien hätten nur den Willen, ihre materiell-rechtlichen Beziehungen zu regeln, ohne dabei die prozessualen Folgen zu wollen. Der Wille der Parteien ist vielmehr ein einheitlicher. Sie wollen sowohl den Streit aus der Welt schaffen, als auch den Prozeß beenden.

Anders erklärt Kohler[8]) die prozeßbeendende Wirkung. Nach seiner Ansicht ist der Vergleich Prozeßhandlung, weil ein materiell-rechtlicher Vertrag im Prozeß abgeschlossen wird[9]). Als Prozeßhandlung aber unterliegt er allein den Vorschriften des Prozeßrechts. Die Wirkung des Prozeßvergleichs ist ungeachtet seines Prozeßhandlungscharakters zunächst zivilrechtlich, und für den Vergleichsinhalt daher das Zivilrecht maßgebend. Erst kraft seiner zivilistischen Wirkung soll der Prozeßvergleich wiederum prozessual wirken[10])[11]). So wird mit dem Abschluß des Prozeßvergleichs nicht nur die Zivilrechtslage, sondern auch die prozessuale Lage verschoben, indem ein Urteil unnötig geworden ist. Es ist nicht Aufgabe des Prozeßvergleichs, das Urteil zu ersetzen, sondern er verdrängt es nur, weil er ein weiteres Verfahren unnötig macht. Da der Prozeß nicht Selbstzweck sei, so begründet Kohler seine Ansicht, müsse, sobald er durch Vergleich seine sachliche Erledigung gefunden habe, die Prozeßordnung die Möglichkeit bieten, den Prozeß auch formell zu beenden. Für Kohler ist mithin die Frage der Prozeßbeendung wesentlich nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu beantworten.

Nach dem Standpunkt der herrschenden Meinung[12] ist der Prozeßvergleich sowohl materielles Rechtsgeschäft als auch Prozeßhandlung. Zu dieser Auffassung hat sich auch das Reichsgericht in einer neueren Entscheidung[13] bekannt. „In Uebereinstimmung mit der in der Literatur überwiegend vertretenen Ansicht," so führt die oben angeführte Entscheidung aus, „ist davon auszugehen, daß der Prozeßvergleich nicht Urteilsnatur hat, sondern neben dem, daß er Prozeßhandlung ist, seinem Wesen nach, wie jeder Vergleich auf

---

[8]) Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis und Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung in Ztschr. f. Zivilpr. 29 S. 1 ff.

[9]) Prozeß als Rechtsverhältnis S. 61.

[10]) Ztschr. f. Zivilpr. 29 S. 39 und Prozeß als Rechtsverhältnis S. 61.

[11]) Damit im Widerspruch steht die Wendung im Lehrb. Bd. II S. 304: Die Wirkung des Prozeßvergleichs ist zwar bürgerlichrechtlich, aber durch Vermittlung des Prozesses.

[12]) zu vgl. Gaupp-Stein zu § 794 S. 549; Seuffert zu § 794 S. 470 sub k; Lehmann a. a. O. S. 129; Hegler S. 100; Schenkel S. 134; Kretschmar S. 72 ff.; Heldmann Ztschr. f. Zivilpr. Bd. 44 S. 453; Schmidt, Lehrb. S. 406, Weismann I S. 104 sub III. u. a.

[13]) Entsch. d. I. ZS. v. 12. 7. 1905 bei Gruchot Bd. 50, S. 429.

einem Vertrage beruht". Lösendes Moment ist der Wille der Parteien. Die Prozeßbeendung tritt deswegen ein, weil die Parteien sie wollen. Die Prozeßordnung gibt hier den Parteien die Macht, im Wege eines Vertrages über den Streitstoff wie über den Prozeß zu verfügen. Der Wille der Parteien erstreckt sich also sowohl auf die materiell-rechtlichen als auch auf die prozessualen Wirkungen.

Manche Schriftsteller führen die Trennung zwischen der formellen und der materiellen Seite des Prozeßvergleichs schärfer durch und kommen so zu einer anderen Erklärung für die prozeßbeendende Wirkung des Prozeßvergleichs. Einen ersten Versuch in dieser Richtung hat Planck[14]) mit seiner Verzichtstheorie unternommen. Planck geht bei seiner Theorie von der richtigen Anschauung[15]) aus, daß mit der Klagerhebung ein publizistisches Rechtsverhältnis zwischen Kläger und Gericht und später nach Einlassung des Beklagten auch zwischen Beklagtem und Gericht entsteht.[16]) Kraft dieses Rechtsverhältnisses kann der Kläger vom Gericht Entscheidung verlangen. Der Prozeßvergleich soll nun einen Verzicht des Klägers auf den Angriff enthalten d. h. den Klageanspruch, der sich darstellt als „Anspruch auf Zuerkennung des in der Klage bezeichneten privatrechtlichen Vorteils" und als Anspruch auf Entscheidung über das Klagevorbringen überhaupt.[17]) Neben diesem Verzicht steht ein gegenseitige Verpflichtungen begründender Vertrag zwischen den Parteien, in dem der Kläger gegen eine vom Beklagten versprochene Gegenleistung verspricht, sein Klagevorbringen dauernd nicht ausüben zu wollen. Diese beiden Bestandteile muß der Prozeßvergleich notwendig enthalten. Er kann aber auch noch einen Verzicht des Beklagten auf Verteidigung enthalten, d. h. den Verzicht auf die vom Gesetz dem Beklagten zu seiner Verteidigung gebotenen Rechte. Der klägerische Verzicht wird dann als Surrogat des abweisenden, der beklagtische Verzicht als Surrogat des verurteilenden Erkenntnisses behandelt.

Auf der Planck'schen Verzichtstheorie fußt im wesentlichen Troeltsch[18]). Auch bei Troeltsch enthält der vor Einlassung des Beklagten abgeschlossene Prozeßvergleich als einzigen prozessualen Bestandteil den Verzicht des Klägers auf den Angriffsanspruch. In dem Anspruch liegt einmal das Begehren nach Entscheidung schlechthin, sodann das Begehren nach günstiger Entscheidung[19]). Der Verzicht

---

[14]) Planck, Lehrb. S. 305.

[15]) zu vgl. die Ausführungen bei Oertmann a. a. O. S. 21 ff.; a. A. allerdings Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis § 2 S. 6 ff.

[16]) ebenda S. 201.

[17]) ebenda S. 301.

[18]) Troeltsch, Der Prozeßvergleich im geltenden Recht insbes. S. 51 ff.

[19]) ebenda S. 52.

auf diesen Anspruch enthält die Aufgabe aller Prozeßrechte, soweit diese überhaupt der Disposition der Parteien unterliegen. Und mit dem Verzicht auf den Angriffsanspruch hat sich der Kläger des Rechts begeben, die Folgen des beklagtischen Anerkenntnisses durch Urteil ausgesprochen zu erhalten. Hat der Beklagte sich eingelassen oder wie Troeltsch sich ausdrückt, „Verteidigungsanspruch" erhoben, dann muß zu dem Verzicht des Klägers notwendig der Verzicht des Beklagten hinzukommen. Auch dieser Verzicht bedeutet wieder ein Aufgeben aller dem Beklagten vom Gesetz zugestandenen Rechte, worunter fällt die Aufgabe des Rechts, auf Grund des klägerischen materiellen Verzichts Urteil zu verlangen. Ebenso wie der klägerische Verzicht kann auch der Verzicht des Beklagten doppelte Gestalt haben, Verzicht auf Entscheidung schlechthin und Verzicht auf günstige Entscheidung, welch ersterer aber den letzteren stets in sich schließt. Die Möglichkeit zweier einseitiger Verzichtserklärungen will Troeltsch aus einer Analogie des § 271 ZPO. schließen, wonach nach der Einlassung des Beklagten nur mit dessen Einwilligung die Klage zurückgenommen werden kann.

Plancks Konstruktion trifft gar nicht alle möglichen Fälle eines Vergleichs. Es ist z. B. sehr wohl ein Vergleich denkbar, wo der Beklagte vollständig anerkennt und dafür vom Kläger anderweit entschädigt wird. Dann liegt auf Seiten des Klägers gar kein Verzicht vor, da er seinen Anspruch ja ganz behält. Außerdem hat diese Konstruktion noch eine andere ganz erhebliche Schwäche. Planck findet zwar eine Erklärung für die prozeßbeendende Wirkung des Prozeßvergleichs, vermag aber nicht zu begründen, warum nicht der Gegner auf Grund des Anerkenntnisses und Verzichts ein Urteil verlangen kann. Diesen Mangel empfindet Planck selbst, wenn er sagt[20]): „Insoweit der Vergleich zugleich gerichtlicher Verzicht ist, würde an sich der Gegner ein Endurteil auf Abweisung bezw. Verurteilung verlangen können. Beides ist anders bestimmt". Im Gesetz findet diese Theorie keinerlei Stütze. Keine Bestimmung des Gesetzes deutet darauf hin, daß der im Vergleich enthaltende Verzicht eine andere Regelung erfahren soll als der gewöhnliche Verzicht. Das zwingt aber zu der Annahme, daß an der Regel des § 306/7 festzuhalten ist. Was gegen Planck zu sagen ist, gilt auch im wesentlichen gegen Troeltsch. Die Verzichtstheorie ist also nicht geeignet, eine befriedigende Erklärung für die prozeßbeendende Wirkung des Prozeßvergleichs zu geben. Das erklärt auch die allgemeine Ablehnung[21]),

[20]) a. a. O. S. 306/07.

[21]) zu vgl. Wolf a. a. O. S. 241 f., Kretschmar S. 60 ff. Kohler Ztschr. f. Zivilpr. Bd. 29 S. 40.

auf die diese Theorie in der Literatur gestoßen ist. So kann die Verzichtstheorie heute als veraltet gelten. Trotzdem war es nötig, im Zusammenhang dieser Arbeit eine ausführlichere Darstellung der Planckschen Theorie zu geben, weil sie in eigenartiger Weise versucht, die Wirkung der Prozeßbeendung beim Prozeßvergleich zu erklären.

Eine andere von Hedemann[22]) zuerst vertretene Theorie unterscheidet beim Prozeßvergleich zwischen dem materiellrechtlichen Vertrage und dem Verlautbarungsakt. Die prozessualen Wirkungen und vor allem die Prozeßbeendung knüpfen nicht an den materiellrechtlichen Vertrag, sondern den Verlautbarungsakt an. „Nicht der Vergleichsabschluß selbst, sondern seine Einführung in den Rechtsstreit hat den unmittelbaren Einfluß auf den Prozeß und die Bedeutung einer Prozeßhandlung. Der Vergleich ist und bleibt materielles Rechtsgeschäft[23])". Bei dem Verlautbarungsakt treten die Parteien vor den Prozeßrichter nicht als Vertragschließende, sondern als streitende Parteien. Das folge schon daraus, so argumentiert man, daß die Parteien das materielle Feststellungsgeschäft schon vor dem Termin bereits außergerichtlich vornehmen könnten. Dann fiele der materielle Vergleichsabschluß mit dem formellen Verlautbarungsakt ganz offen auseinander.

Diese Konstruktion scheint zunächst viel für sich zu haben. Jedoch ist gegen diese Theorie mit Recht gesagt[24]), daß ein besonderer Verlautbarungsakt gar nicht erforderlich ist. Man braucht z. B. nur an einen Fall zu denken, wo die Parteien ihre Vergleichserklärungen durch ein einfaches Ja zu den Vergleichsvorschlägen des Richters abgeben. Wo bleibt dann der besondere Verlautbarungsakt, da die Vergleiche ja nach § 160 ZPO. von Amtswegen im Protokoll festzustellen sind, ohne daß es dazu eines besonderen Antrags seitens der Parteien bedarf? Das zeigt aber die Mängel dieser Theorie. Gewöhnlich fallen beide Akte zusammen und bilden einen einheitlichen Tatbestand. Es bleibt also immer eine bloße Konstruktion, wenn man diesen einheitlichen Tatbestand in zwei selbständige Akte zerlegen will. Aber auch wenn die materielle Vereinbarung schon vorher getroffen ist, wird das Ergebnis nicht anders. Der Abschluß der prozessualen Vereinbarung des Prozeßvergleichs muß in prozessualer Form, also in der mündlichen Verhandlung erfolgen, wie aus § 794 ZPO. hervorgeht. Die bloße Mitteilung von dem Abschluß des

[22]) Hedemann, Vergleichsirrtum insbes. S. 68 und 126 f. ebenso Rosenberg, Stellvertretung S. 78; Simon S. 45 ff. zu vgl. auch Wolf a. a. O. S. 205; Entsch. d. RG. Bd. 56 S. 333 ff. und Bd. 19 S. 362 ff.: „nur die Beurkundung ist Prozeßhandlung, das Beurkundete ist und bleibt Rechtsgeschäft" (S. 363).

[23]) Rosenberg a. a. O. S. 79.

[24]) vgl. Walsmann im Archiv Pr. Bd. 102 S. 175.

ußergerichtlichen Vergleichs genügt nicht[25]). Auch wenn die Parteien ch schon außergerichtlich geeinigt haben, wird der Vergleich erst adurch wirksam, daß die Parteien ihn vor Gericht wiederholen. Das Bild ist also nicht so, daß zu dem materiellrechtlichen Vertrag in neuer prozessualer Akt hinzutritt, sondern daß ein begonnener Vertrag vollendet wird[26]).

Noch anders erklärt Hellwig[27]) die prozeßbeendende Wirkung es Prozeßvergleichs. Er zerlegt den Prozeßvergleich in ein materiell-echtliches Geschäft und einen direkt auf Beendigung des Verfahrens erichteten Vertrag. Beide sind aber nicht miteinander identisch, ondern der materiellrechtliche Vertrag wird nur zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossen. Prozeßhandlung ist der Prozeßvergleich nur nsoweit, als darin die Abrede enthalten ist, dem Prozeß ohne Urteil in Ende zu machen. Die materiellen Wirkungen knüpfen an den materiellrechtlichen Vertrag, die prozessualen Wirkungen an den Prozeß-eendungsvertrag an. Als lösendes Moment tritt auch bei Hellwig er Wille der Parteien in Erscheinung. Die Parteien wollen das Ende des Prozesses ebensosehr, wie sie eine Regelung ihrer streitigen Beziehungen wollen. Um ihre streitigen Beziehungen auf eine neue Grundlage zu stellen, schließen sie den materiellrechtlichen Vertrag. Im Prozeßbeendung zu erzielen, schließen sie einen besonders darauf erichteten Prozeßbeendungsvertrag.

Auch Hellwigs Auffassung findet im Gesetz keine genügende Stütze und steht zudem mit der Wirklichkeit im Widerspruch. Zwar vollen die Parteien dem Prozeß ein Ende machen und ihre materiell-echtlichen Beziehungen ordnen. Aber ihr Wille ist ein einheitlicher, ie schließen einen einheitlichen Vertrag ab. Es bleibt also immer ine theoretische Konstruktion, wenn man unterstellt, die Parteien chlössen zwei verschiedene Verträge.

Damit haben wir ein Bild über die in der Literatur vertretenen Ansichten gewonnen. Es bleibt uns nur noch übrig, Stellung zu er prozeßrechtlichen Theorie zu nehmen.

§ 5.

Der Standpunkt der rein prozeßrechtlichen Theorie. Rechtskraftwirkung des Vergleichs?

Wie die privatrechtliche Theorie behauptet, der Vergleich sei nur ein materielles Rechtsgeschäft, so behauptet die prozeßrechtliche

[25]) siehe Gaupp-Stein zu § 794 S. 552 sub. d; Lehmann S. 190 f. Sydow-Busch zu § 794 S. 855; Entsch. d. RG. bei Gruchot Bd. 43 S. 218. A. A. allerdings Walsmann a. a. O. S. 174/76.

[26]) Wurzer, Jahrb. f. Dogm. Bd. 62 S. 320.

[27]) Hellwig, Lehrb. II S. 388, System I S. 626 ff. ebenso Große S. 93 ff.; Weltmann S. 57 f.

Theorie[1]), der Vergleich sei nur Prozeßhandlung. Paul, der Haupt-
vertreter dieser Theorie, sieht das wirksamste Beweismoment für d
prozeßbeendende Wirkung des Prozeßvergleichs in seiner Gleichstellun
mit dem Urteil[2]). Während Verzicht und Anerkenntnis, um zu
Rechtskraft und Vollstreckbarkeit zu gelangen, noch eines deklaratorische
Urteils bedürfen, findet sich eine ähnliche Bestimmung für den Prozeß-
vergleich in der Zivilprozeßordnung nicht. Bei dem Prozeßvergleic
können also die Parteien nicht noch auf ein Urteil antragen. D
nun der Erlaß eines das Verfahren beendenden Urteils unmöglic
ist, so folgt daraus nach Paul, daß diese Wirkung dem Vergleichs-
schluß direkt zuzusprechen ist. Die Parteien hätten ein Recht au
vollstreckbare und rechtskräftige Feststellung des streitigen Rechts-
verhältnisses. Wenn bei dem Prozeßvergleich ein Urteil nicht möglic
sei, so müsse den Parteien ein vollgültiger Ersatz geboten werden
da sonst eine Lücke im Gesetz bestände. So kommt Paul zu seine
Lehre vom Urteilssurrogat. Den Parteien ist vom Gesetz gestattet
„sich in dem Vergleich gleichsam Recht zu sprechen und dasjenig
was ihnen sonst das Urteil gewähren würde, sich durch eigen
Tätigkeit selbst zu verschaffen[3])." Nun hängt die Behauptung, de
Vergleich sei ein Urteilssurrogat, wenigstens in dem Paulschen Sinn
völlig in der Luft. Wohl haben die Parteien gegen den Staat eine
Anspruch auf eine rechtskräftige und vollstreckbare Entscheidun
Aber wenn die Parteien einen Prozeßvergleich eingehen, so verzichte
sie eben damit freiwillig auf ein Urteil. Und niemand zwingt si
ja dazu, einen Vergleich zu schließen. Es kann also gar nicht di
Rede davon sein, daß die Parteien einen Anspruch darauf haben
daß ihnen vom Staat im Vergleich dasselbe geboten wird, wie im
Urteil. Der Prozeßvergleich ist nach Paul ein Institut des Prozeß-
rechts mit rein prozessualen Wirkungen, das mit dem Vergleichs-
begriff des bürgerlichen Rechts „nichts als den Namen gemeinsam
hat[4])". Die mit der Prozeßhandlung verbundene Regelung de
materiellrechtlichen Beziehungen komme erst in zweiter Linie in Betracht.
Was übrigens die gleichzeitige materiellrechtliche Regelung anlangt,
so soll darin kein Unterschied vom Urteil liegen, das deshalb doch
die Natur eines reinen Prozeßakts behalte[5]). Diese Ansicht ruht auf
einer Verkennung der materiellen Rechtskraft. Es stimmt gar nicht,
daß in dem richterlichen Urteil eine materiellrechtliche Regelung

[1]) Paul, der Vergleich im Prozeß. Zu vgl. auch Bülow, Geständnisrecht
S. 75 Anm. 2.
[2]) Paul a. a. O. S. 13 u. 21.
[3]) Paul a. a. O. S. 12.
[4]) zu vgl. S. 3.
[5]) vgl. a. a. O. S. 43.

enthalten ist. Grundsätzlich kommt dem richterlichen Urteil nur deklaratorische Deutung zu. Auch durch ein falsches Urteil wird die materielle Rechtslage keineswegs geändert. Das Urteil hat also keinerlei Einfluß auf die materielle Rechtslage. Die materielle Rechtskraft[6]) erschöpft ihre Wirkung in der Bindung des zweiten Richters an die Entscheidung des ersten Richters. Und aus dieser Bindung folgt für die Parteien, daß sie nicht mehr mit Erfolg bestreiten können. Eine Ausnahme machen nur die wenigen Fälle des konstitutiven Urteils z. B. das Urteil der Ehescheidung des § 164 BGB. Es zeigt sich also, daß eine Gleichstellung des Vergleichs mit dem Urteil völlig verfehlt ist. Während das Urteil regelmäßig nur deklaratorische Bedeutung hat und also auf die materielle Rechtslage gar nicht einwirkt, hat ein Prozeßvergleich in aller Regel konstitutive Bedeutung. Er stellt die streitigen Beziehungen der Parteien auf eine neue Grundlage und wirkt demnach materiellrechtlich.

Paul vermag nicht die prozeßbeendende Wirkung des Prozeßvergleichs zu erklären. Der Hauptfehler seiner Theorie liegt in der zuweit gehenden Gleichstellung des Vergleichs mit dem rechtskräftigen Urteil.

Es ist hier endlich noch zu entscheiden, ob dem Vergleich auch die Rechtskraft innewohnt. Paul kommt ohne weiteres zur Bejahung der Frage. Nach ihm soll der Vergleich wie ein Urteil formelle und materielle Rechtskraft wirken. Die formelle Rechtskraft besagt, daß das Urteil nicht oder nicht mehr anfechtbar ist. Das Wesen der materiellen Rechtskraft erschöpft sich in der autoritativen Feststellung des Streitverhältnisses. Wie nun der im Urteil abgegebene Spruch des Staates mit Eintritt der Rechtskraft keiner Abänderung mehr unterliegt, ebenso soll auch der von den Parteien „als Richtern in eigener Sache geschöpfte Rechtsspruch" nachträglich nicht mehr abgeändert werden. Die Ausdehnung der Rechtskraft, die dem Urteil als Staatsakt eigentümlich ist, auf den Prozeßvergleich, der doch immer ein Vertrag der Parteien ist, ist durch nichts gerechtfertigt. Auf die Verschiedenheit von Urteil und Vergleich weist das Reichsgericht in einer Entscheidung[7]) treffend hin: „Das Urteil stellt einen autoritativen Akt der Staatsbehörde dar, getätigt durch das von ihr zur endgültigen Schlichtung von Streitigkeiten berufene Organ des Staates, während

[6]) so wenigstens nach der prozeßrechtlichen Theorie. Vgl. Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft insbes. § 2 S. 7 ff. System I S. 776 ff. Stein-Jonas zu § 322 S. 846 ff. sub II und S. 851 ff. sub III. Oertmann, Grundr. S. 195 f. u. a. Anders die privatrechtliche Theorie, die vor allem vom RG. in zahlreichen Entscheidungen vertreten ist. Vgl. z. B. RGE. Bd. 46, S. 78; 52, 218; 56, 77; 75, 215; ebenso Kleinfeller, Lehrb. S. 238 sub V, 1a: „Jedes Urteil schafft, auch wenn es richtig ist, einen neuen materiellen Anspruch."

[7]) Entsch. d. RG. in Bd. 78 S. 287.

der Vergleich die Natur eines bloßen Privatvertrages hat." Daraus geht schon hervor, daß die Gründe, die bei dem Urteil für eine Aufrechterhaltung der Entscheidung sprechen, für den Vergleich nicht in gleicher Weise angeführt werden können. Der Staat hat allerdings ein Interesse an der Aufrechterhaltung seiner Entscheidung, selbst wenn im einzelnen Fall einmal ein Urteil unrichtig sein sollte. Das Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung und der Bewahrung des Rechtsfriedens steht so stark im Vordergrund, daß eine einzelne unrichtige Entscheidung demgegenüber in den Kauf genommen werden muß. Ganz anders ist es bei dem Prozeßvergleich. Zwar wird der Prozeßvergleich vor Gericht abgeschlossen. Aber dieser Abschluß vor Gericht gibt ihm keine Stärkung seines Inhalts. Dem Richter fällt dabei nur eine passive Rolle zu, vor ihm muß der Abschluß erfolgen. Die entscheidende Stellung kommt den Parteien zu, sie schließen den Vergleich. Einem Akt der Parteien aber die gleiche Bedeutung zuzusprechen wie einem Akt der Staatsgewalt, ist mangels einer besonderen gesetzlichen Bestimmung unzulässig.

Die materielle Rechtskraft auf den Vergleich auszudehnen, scheitert auch schon an einer anderen Erwägung. Der Vergleich braucht sich nicht notwendig auf den Streitgegenstand zu beschränken. Vielmehr können auch außerhalb des Rechtsstreits liegende Rechtsverhältnisse der Parteien den Gegenstand des Vergleichs bilden, sofern nur ihre Hereinziehung in den Prozeß dem Zwecke dient, zur Beilegung des Rechtsstreits zu gelangen.[8]) Nun bestimmt aber § 322 ZPO., daß Urteile nur soweit der Rechtskraft fähig sind, als über den durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Wir sehen also, wie der Gesetzgeber schon beim Urteil bemüht ist, die Wirkung der materiellen Rechtskraft einzuschränken. Und diese Schranke sollte für den Vergleich nicht gelten? Oder aber man müßte sagen, daß auch der Vergleich, nur soweit er direkt über den Streitgegenstand entscheidet, der materiellen Rechtskraft fähig ist. Das aber führt zu unhaltbaren Ergebnissen.

Es bleibt also dabei, daß der Vergleich als prozessuale Wirkungen nur die Prozeßbeendung und die Vollstreckbarkeit hat. Weitere Wirkungen auf prozessualem Gebiet, vor allem aber formelle und materielle Rechtskraft kommen ihm nicht zu. In diesem Sinne hat sich auch die ganz überwiegende Meinung[9]) in der Literatur und die Rechtsprechung[10]) ausgesprochen.

[8]) vgl. Gaupp-Stein § 794 S 550.
[9]) Sämtliche anderen Theorien sprechen dem Prozeßvergleich diese Wirkung ab.
[10]) vgl. statt aller die oben angeführte Entscheidung des RG. Bd. 78 S. 286 ff.

§ 6.

Die Frage, ob ein abstrakter Prozeßbeendungsvertrag ohne Rücksicht auf die materielle Streitlage geschlossen werden kann.

Bisher war von uns unterstellt, daß jeder Vergleich zugleich eine Regelung der materiellrechtlichen Beziehungen der Parteien enthalte. Das konnten wir um so eher, als solche Vergleiche durchaus die Regel sind. Nun ist die Frage zu untersuchen, ob jeder Vergleich eine materiellrechtliche Regelung enthalten muß, oder aber ob ein abstrakter Prozeßbeendungsvertrag ohne Rücksicht auf die materielle Streitlage möglich ist. Auch diese Frage wollen wir versuchen zunächst aus dem Gesetz heraus zu beantworten. Wir können uns dabei kurz fassen, da uns die wesentlichen Stimmungen über den Prozeßvergleich schon bekannt sind. Fast alle Bestimmungen des Gesetzes deuten auf einen materiellrechtlichen Inhalt hin. Das folgt schon aus der Behandlung des Vergleichs im Zusammenhang der Regeln über die Zwangsvollstreckung und der Gleichstellung eines Vergleichs zwischen den Parteien mit einem Vergleich zwischen einer Partei und einem Dritten. Ebenso deutet die Zusammenstellung des Vergleichs mit dem Anerkenntnis und Verzicht im § 81 und § 162 ZPO. auf einen materiellrechtlichen Inhalt hin. Eine Ausnahme bildet nur die Vorschrift des § 296 ZPO., wo nur von gütlicher Beilegung die Rede ist. Aber auch hier ist wohl an eine auch sachliche Regelung des Streits gedacht. Denselben Ausdruck (die Beilegung des Rechtsstreits) gebraucht der Gesetzgeber auch im § 794 ZPO. Unter Beilegung des Rechtsstreits wird man also wohl immer eine zugleich sachliche Erledigung des Streits zu verstehen haben. Diese Hindeutung auf den materiellrechtlichen Inhalt an fast allen Stellen, wo das Gesetz den Vergleich erwähnt, scheint mir keine zufällige, sondern eine beabsichtigte zu sein. Es müßte doch merkwürdig sein, wenn das Gesetz, wo es auch immer den Vergleich erwähnt, nur einen Spezialfall des Vergleichs kennzeichen wollte. Ich möchte also der Ansicht zuneigen, die dem Prozeßvergleich die Regelung eines materiellen Rechtsverhältnisses notwendig innewohnen läßt. Aber als materiellrechtlicher Gegenstand genügt auch die Einigung über die Kostenpflicht der Parteien. Denn auf die Erstattung der Kosten hat die obsiegende Partei gegen die unterliegende Partei einen privatrechtlichen Anspruch.[1]) Die Kostenerstattungspflicht entstammt, wie Goldschmidt[2]) ausführt, nur „dem Faktum des Prozesses und ist ungeachtet ihres prozeßrechtlichen Tatbestandes und ihrer erschöpfenden Regelung in

[1]) zu vgl. Stein-Jonas Vorbem. vor § 91 ZPO. S. 268 sub 2.
[2]) Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage S. 118.

der ZPO. eine privatrechtliche". Daß ein Vergleich nur über d Kosten geschlossen werden kann, folgt schon daraus, daß der Stre über die Hauptsache inzwischen gegenstandslos geworden sein kan Dann wäre also nur noch über die Kosten zu entscheiden. Den Stre über die Kosten müssen die Parteien aber doch genau so gut wie i Wege des Vergleichs beilegen können, wie den Hauptstreit.

Die Möglichkeit eines abstrakten Prozeßbeendungsvertrages i zuerst von Hellwig[3]) bejaht worden. Hellwig argumentiert folgender maßen[4]): „Die Klage kann jeder Zeit unter Zustimmung de Beklagten zurückgenommen werden. Können dies zwei einseitig Erklärungen, so kann es auch die Vereinbarung als Erklärung de geeinten Willens". Der Ansicht Hellwigs hat sich vor allem Große[5] mit folgenden Gründen angeschlossen: „Die Parteien haben es in der Hand, die weitere Entwicklung des Rechtsstreits zu hindern Sie können jederzeit das Ruhen des Verfahrens vereinbaren. Das entspricht dem Grundsatz der Verhandlungsmaxime, da nur die Parteien ein Interesse an der Fortführung des Rechtsstreits haben Wenn die Parteien aber in der Lage sind, die Weiterentwicklung de Rechtsstreits zu hemmen, so müssen sie ihn auch abbrechen können." – Hellwigs sowie Großes Argumentation scheint zunächst ganz einwandfre zu sein. Doch ergeben sich bei näherer Prüfung allerlei Zweifel Schon die besondere Regelung der Beendigung eines Verfahrens ohn Eingehen auf den Streitstoff durch die Klagezurücknahme läßt eine ausdehnende Interpretation bedenklich erscheinen. Als Prozeßbeendungsakt hat der Vergleich mehr Aehnlichkeit mit dem Urteil als mit der Klagezurücknahme. Wie ein Urteil, so schließt auch der Prozeßvergleich das Verfahren positiv ab, während die Klagezurücknahme das Verfahren gewissermaßen negativ abschließt — „der Rechtsstreit ist als gar nicht anhängig geworden anzusehen" (§ 271 Abs. 3 ZPO.). Der abstrakte Prozeßbeendungsvertrag wäre also nach Hellwig nichts anderes als eine Art vertraglich erklärter Klagezurücknahme. Aber diese vertraglich erklärte Klagezurücknahme bleibt darum doch immer eine Klagezurücknahme und wird nicht zum Vergleich. Die Parteien könnten mit einer solchen Abrede doch nur den Zweck verfolgen, an Stelle der Kostenregelung des § 271 ZPO. die des § 98 und demzufolge auch des § 92 ZPO. treten zu lassen. Die Kostenregelung des § 98 ZPO. ist aber nur eine Folge des Vergleichsabschlusses, sie knüpft an den abgeschlossenen Vergleich an und setzt also voraus,

[3]) Hellwig, System I S. 626; Lehrb. II S. 388 sub 8.
[4]) Hellwig, System I S. 626, sub I.
[5]) Große, Beendigung des Rechtsstreits ohne Urteil insbes. S. 94 ff; ebenso Stützer S. 47; Weltmann S. 65. f. Vgl. auch Entsch. d. OLG. Karlsruhe v. 9. 10. 02. OLGE. Bd. 6 S. 8 ff.

aß bereits ein Vergleich vorliegt. Die Vorschrift greift also nur ann Platz, wenn in dem Vergleich eine Vereinbarung über den treitgegenstand getroffen ist. Ein Vertrag, in dem die Parteien ur erklären, sie wollten dem Prozeß ein Ende machen, ist aber kein Vergleich. Wenn in dem Vergleich eine Vereinbarung über den treitgegenstand nicht getroffen ist, müssen die Parteien daher die ostenregelung zum Inhalt des Vergleichs machen und können sie icht als Folge eintreten lassen.

Ebensowenig ist der Hinweis auf den § 251 ZPO. durchhlagend. Wenn die Parteien früher[6]) eine materielle Regelung nicht effen konnten oder wollten, so konnten sie beliebig langes Ruhen ereinbaren. Der Rechtsstreit blieb dann anhängig und konnte jederit durch neue Ladung fortgesetzt werden. Daraus läßt sich aber icht folgern, daß, wie die Parteien das Ruhen vereinbaren können, ß sie auch jederzeit Prozeßbeendung vereinbaren können. Man kann ur Begründung dieser Ansicht auch nicht sagen, daß der Staat doch lbst ein Interesse an der schleunigen Beendung der Prozesse habe. enn der Staat kann nur ein Interesse an der Herstellung dauernden riedens haben, der aber ohne Eingehen auf den sachlichen Streit ur sehr illusorisch ist, da jederzeit ein Neuaufleben des Streites zu erwarten steht.

Für die Zulassung eines abstrakten Prozeßbeendungsvertrages richt auch kein praktisches Bedürfnis. Der Beklagte wird immer n Interesse an der endgültigen Beseitigung des Streites haben und iesem Interesse ist regelmäßig nur mit dem Eingehen auf das achliche Streitverhältnis gedient. Andernfalls ist die Position des Beklagten bei der Klagezurücknahme bedeutend stärker. Einmal hat er Kläger dann die Kosten allein zu tragen. Sodann aber hat der Beklagte wenigstens im Falle einer neuen Klage die prozeßhindernde Einrede der mangelnden Kostenerstattung aus dem früheren Prozeß § 274 Nr. 6 ZPO.). Wie sollte aber der Beklagte dazu kommen, uf diese Vorteile, die die Klagezurücknahme für ihn hat, zu verzichten, hne dafür eine Gewähr zu haben, daß der Kläger ihn künftig in Ruhe läßt!

Es bleibt also dabei, daß ein abstrakter Prozeßbeendungsvertrag icht möglich ist[7]). Im Gesetz findet diese Auffassung keine Stütze.

---

[6]) Durch die neueste Novelle ist dieses Recht der Parteien wesentlich ein eschränkt. Vgl. ZPO. § 251, § 251a neue Fassung.

[7]) Wie hier im Ergebnis Schenkel S. 123 ff; Gaupp-Stein zu § 794 S. 549 nb. II; Seuffert zu § 794 ZPO. S. 465. Goldschmidt a. a. O. S. 473 Anm. 2514. ehmann S. 72 ff. der sonst unsere Ansicht teilt, hält die Einigung der Parteien ber den Teilungsplan nach der Klageerhebung für den einzigen Fall eines prozessualen Prozeßvergleichs. Dagegen vgl. Goldschmidt a. a. O.

Eine Analogie aus § 271, § 251 ZPO. ist abzulehnen. Zu de Vergleich gehört notwendig die Beziehung zu einem materiellrechtlich Gegenstand.

Eine weitere Frage, die wenigstens kurz zu streifen ist, ist nu die, ob der Vergleichsbegriff aus dem bürgerlichen Recht zu entnehm ist oder nicht. Das ist in neuerer Zeit lebhaft bestritten worden[8]. Man begründet dies damit, daß zur Zeit der Entstehung der ZPO kein einheitlicher Vergleichsbegriff für das bürgerliche Recht bestand habe. Es könne aber unmöglich die Absicht des Gesetzgebers gewes sein, diese Verschiedenheit des materiellrechtlichen Vergleichsbegrif in der Prozeßordnung zu übernehmen. Daher habe die Zivilprozeß ordnung einen eigenen Vergleichsbegriff aufgestellt. Wenn das ab der Fall wirklich wäre, so hätte das Gesetz eine eigene Definition d Vergleichs geben müssen. Das ist unterblieben, vielmehr wird d Vergleichsbegriff als ein bekannter vorausgesetzt. Man muß alf schließen, daß die Prozeßordnung den Begriff des Zivilrechts übe nommen hat. Das ist auch gar nicht etwa eine große Besonderhe Das gesamte Recht ist als eine Einheit anzusehen. Und es kom daher öfters vor, daß Begriffe eines Rechtsgebiets aus einem ande entlehnt werden. Der Prozeßvergleich muß somit heute den A forderungen des § 779 BGB. entsprechen.

Wenn die Gegner auf die Verschiedenheit des materiellrechtliche Vergleichsbegriffs zur Zeit der Entstehung der ZPO. hinweise so scheint das allerdings ein Grund zu sein, der für ihre Auffassun spricht. Aber demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß übereinstimmend das sächsische[9]), das gemeine[10]) und das preußische Landrecht[11]) fü den Vergleich das Erfordernis des gegenseitigen Nachgebens aufstellen Eine Ausnahme macht nur das französische Recht[12]), das aber blo in einem kleinen Teile Deutschlands Geltung hatte. Nun soll de Vergleichsbegriff der Zivilprozeßordnung sich von dem materiell rechtlichen Vergleich dadurch unterscheiden, daß ihm ein beiderseitige Nachgeben nicht wesentlich ist Damit hätte aber die Zivilprozeß ordnung keinen eigenen Vergleichsbegriff aufgestellt, sondern den Begrif des französischen Rechts übernommen. Das hätte aber nie stillschweigend geschehen können. Das Schweigen der Zivilprozeßordnung läßt alf nur den Schluß zu, daß der im Privatrecht herrschende Vergleichs begriff übernommen werden sollte. In dem überwiegenden Teil

[8]) Zuerst Kohler, Zeitschr. f. Zivilproz. S. 42 ff.; Hedemann u. a. O. insbes. S. 74 f
[9]) Sächs. BGB. § 1409.
[10]) Für das gemeine Recht zu vgl. Windscheid, Pand. Recht Bd. II S. 85
[11]) ALR. I tit. 16 § 405.
[12]) vgl. Code civil Art. 2044.

Deutschlands galt aber auch vor 1900 schon für den Vergleich das Erfordernis des gegenseitigen Nachgebens.

Daran hält denn auch die herrschende Lehre[13]) und die Rechtsprechung[14]) fest. Zwar braucht sich das gegenseitige Nachgeben nicht notwendig auf das sachliche Streitverhältnis zu erstrecken. Vielmehr genügt für den Prozeßvergleich entsprechend seinem Wesen auch ein Aufgeben prozessualer Befugnisse. Jedenfalls aber ist es unzulässig, ein Anerkenntnis und Verzichtsverträge als Prozeßvergleiche anzusehen.

§ 7.

Ergebnis.

Es ist nun an uns, das Facit aus unseren bisherigen Ausführungen zu ziehen. Wir haben im Gegensatz zur rein privatrechtlichen Theorie gesehen, daß der Prozeßvergleich den Prozeß beendet. Und es ist nachgewiesen, daß diese Auffassung in der Zivilprozeßordnung ihre Bestätigung findet. Eine andere Frage ist nun, worauf diese Wirkung der Prozeßbeendung zurückzuführen ist. Der Prozeßvergleich ist wesentlich Prozeßhandlung[1]). Er wird im Prozeß geschlossen zum Zwecke der Beendigung des Rechtsstreits. Der Prozeßvergleich muß immer eine materiellrechtliche Regelung enthalten. Er zeigt also seine Wirkungen sowohl auf prozessualem wie auf materiellrechtlichem Gebiet. Als das lösende Moment erscheint auch mir der Wille der Parteien. Der Gesetzgeber hat dem Willen der Parteien diese Macht gegeben, über den Prozeß zu verfügen. Die Prozeßbeendung tritt ein, weil die Parteien das Ende des Prozesses wollen. Wenn auch der Vergleich wesentlich Prozeßhandlung ist, so haben die Parteien bei seinem Abschluß doch sowohl die prozessualen als auch die materiellrechtlichen Wirkungen im Auge. Sie wollen sowohl den Prozeß beenden als auch ihre streitigen Beziehungen auf eine neue Grundlage stellen.

Mit dem Abschluß des Prozeßvergleichs erlischt die Rechtshängigkeit. Es tritt also nicht nur eine tatsächliche, sondern auch

---

[13]) Kretschmar S. 74; Schenkel S. 123; Oertmann S. 140 Gaupp-Stein zu § 794 S. 549; Seuffert § 794 S. 465 sub a. Wolf S. 163.

[14]) vgl. RGE. Bd. 20 S. 416; Entsch. d. RG. in JW. von 1895 S. 481 sub Nr. 19 von 1901 S. 138 u. 1910 S. 16 Nr. 22.

[1]) ebenso Kohler S. 40; Oertmann S. 144; Kleinfeller, Lehrb. S. 456 sub III; Dronke S. 63 unten, S. 68 und wohl auch Stein-Jonas, Vorbem. vor § 128 S. 384 sub 2: „Sie haben Doppelnatur, sind Prozeßhandlungen und zugleich ihrem Inhalt nach auf die Gestaltung eines materiellen Rechtsverhältnisses gerichtet". Vgl. aber auch Gaupp-Stein zu § 794 S. 549 sub II.

die formelle Beendigung des Verfahrens ein. Sehr bestritten ist die Frage, ob die Parteien trotz Abschlusses eines Prozeßvergleichs ein Urteil verlangen können. Unbedenklich bejaht wird die Frage von der privatrechtlichen Theorie[2]). Aber auch Anhänger der prozessualen Theorie[3]) wollen trotz Abschlusses des Prozeßvergleichs noch ein Urteil zulassen. Ich möchte die Frage verneinen. Denn jedenfalls ein gültiger Prozeßvergleich beendet den Prozeß. Mit dem Abschluß des Prozeßvergleichs ist die Rechtshängigkeit endgültig erloschen. Eine Fortsetzung des alten Prozesses ist nicht mehr möglich. Also kann eine Partei nach Abschluß des Prozeßvergleichs auch kein Urteil mehr verlangen. Das folgt m. E. auch aus der verschiedenen Behandlung des Vergleichs gegenüber Anerkenntnis und Verzicht. In der ZPO. ist von einem Urteil auf Grund eines Vergleichs keine Rede. Und im öffentlichen Recht muß der Grundsatz gelten: „Was nicht besonders erlaubt ist, ist verboten.[4])" Endlich ist zu betonen, daß für die Möglichkeit eines solchen Urteils auch kein zwingendes Interesse der Parteien spricht. Denn die Parteien schließen einen Vergleich gerade, um ein Urteil zu vermeiden. Sie verzichten damit bewußt auf ein Urteil und auf die besonderen Vorteile, die ihnen das Urteil bietet. Es kann also nicht zugegeben werden, daß die Parteien sollten in der Lage sein, trotz Abschlusses eines Prozeßvergleichs nachträglich noch ein Urteil zu verlangen.

Dagegen möchte ich annehmen, daß die Parteien durch übereinstimmenden vor Gericht erklärten Beschluß den Prozeßvergleich wieder aufheben und das alte Verfahren fortsetzen können[5]). Wenn die Verfahrensbeendung auf den Willen der Parteien zurückzuführen ist, so muß man m. E. auch folgerichtig zu dem Ergebnis kommen, daß der geeinte Wille der Parteien die Wirkungen des Prozeßvergleichs zu beseitigen vermag. Aber keineswegs können die Parteien etwa bloß die prozessualen Wirkungen beseitigen, die materiellrechtlichen Wirkungen aber bestehen lassen. Erklären die Parteien die Aufhebung des Vergleichs, so wird das Verfahren in der Lage

---

[2]) zu vgl. Fischer, Lehrb. S. 272; Jünger S. 16.

[3]) z. B. Große S. 111 ff.: „Denkbar ist, daß eine Partei auf Grund des materiellrechtlichen Inhalts des Prozeßbeendigungsvertrages – ähnlich wie auf Grund eines Anerkenntnisses – noch ein Urteil wünscht. Bei solcher Sachlage muß das Gericht die Entscheidung fällen."

[4]) so Paul S. 21.

[5]) so auch Hedemann, S. 128, Stützer S. 85, Lehmann S. 243, Kohler Ztschr. f. Zivilpr. 39 S. 41 und RGE. Bd. 78 S. 289. A. A. allerdings Simon S. 87, Wolf S. 212, Schenkel S. 147, Peters S. 35, Heldmann S. 460.

wieder aufgenommen, in der es sich vor Abschluß des Vergleichs befand. Das führt praktisch auch keineswegs zu bedenklichen Konsequenzen. Denn der Fall, daß beide Parteien sich durch den Vergleich beeinträchtigt fühlen, wird nur selten eintreten. Meist steht einem Nachteil auf der einen Seite ein entsprechender Vorteil auf der andern Seite gegenüber. Die Folge wird also sein, daß, wenn eine Partei ein Interesse an der Aufhebung des Vergleichs hat, die Gegenpartei ein umso größeres Interesse an seiner Aufrechterhaltung haben wird.

Eine andere Frage ist, ob eine Partei aus einem Prozeßvergleich- wie aus einem anderen außergerichtlichen Vergleich noch auf Leistung klagen kann. Ich glaube, daß der Bejahung dieser Frage grundsätzlich keine Bedenken entgegenstehen. Die Gründe, die gegen eine Klage aus einem Urteil sprechen, können für den Vergleich nicht, maßgebend sein. Der Vergleich hat nicht Rechtskraftwirkung wie ein Urteil, sondern er hat die Natur eines Parteivertrages. Nur wird es für eine solche Klage regelmäßig an dem Rechtsschutzinteresse fehlen[6],) denn der Vergleich ist ein vollstreckbarer Titel, und die Partei kann ohne ein besonderes Urteil zu einer Befriedigung ihrer Interessen kommen. Eine Klage aus dem Prozeßvergleich würde z. B. dann zuzulassen sein, wenn jemand sich in dem Vergleich zur Abgabe einer Willenserklärung verpflichtet hat. Die Fiktion des § 894 gilt nur für Urteile[7]). Dann besteht also, wenn man einmal von der Vorschrift des § 888 ZPO. absieht, kein Mittel, den Gegner nun tatsächlich zur Abgabe der Willenserklärung zu zwingen. In einem solchen Fall hat auch das Reichsgericht[8]) eine Klage aus dem Prozeßvergleich auf Abgabe der Willenserklärung zugelassen. Mit der Rechtskraft des Urteils gilt dann die Erklärung als abgegeben.

Als ein genügendes Rechtsschutzinteresse für eine Klage aus dem Prozeßvergleich dürfte aber nicht schon das Interesse einer Partei an einer rechtskräftigen Entscheidung genügen. Denn auf eine rechtskräftige Entscheidung haben die Parteien mit Abschluß des Prozeßvergleichs verzichtet.

---

[6]) so auch Seuffert zu § 794 S. 469 sub h; Gaupp-Stein zu § 794 S. 557 sub. IX.

[7]) a. A. Weismann, Lehrb. II S. 231; wie hier Wolf S. 228, Lehmann S. 227 ff.

[8]) Urteil des RG. v. 15. 5. 1908 VII. ZS. in Warn. Rechtspr. d. RG. 1908 S. 452 Nr. 567.

II. Der Einfluß formeller oder materieller Mängel auf den Verfahrensschluß.

§ 8.

Die Frage des ungültigen Prozeßvergleichs im Lichte der extremen Theorien.

Wir waren bei unserer Darstellung von einem in jeder Weise gültigen Prozeßvergleich ausgegangen und waren zu dem Ergebnis gekommen, daß ein gültiger Prozeßvergleich das Verfahren formell zum Abschluß bringt. Es ist nun zu prüfen, wie es mit der Prozeßbeendung aussieht, wenn der Vergleich an irgend welchen Mängeln leidet. Hiermit steht im engsten Zusammenhang die Frage, wie eine eventuelle Unwirksamkeit geltend zu machen ist. Die Mängel können zweifacher Art sein, sie können auf formellem oder auf materiellem Gebiet liegen. Die Bedeutung der Mängel für den Prozeßvergleich ist in der Literatur lebhaft bestritten. Das Gesetz schweigt zu dieser Frage völlig, wenn man einmal die wenigen im § 794 erwähnten Formvorschriften ausnimmt.

Auch bei diesem Teil der Arbeit bleibt uns nicht erspart, die Stellung der einzelnen Theorien zu unserer Frage darzulegen und zu würdigen. Aus praktischen Gründen soll hier mit einer Besprechung der beiden extremen Theorien, also der rein privatrechtlichen und der rein prozeßrechtlichen Theorie begonnen werden. Beide Theorien haben das für sich, daß sie zu klaren, eindeutigen Ergebnissen führen.

Nach der rein privatrechtlichen Theorie ist der Prozeßvergleich seinem juristischen Charakter nach nichts anderes als ein rein materielles Rechtsgeschäft. Daraus folgt, daß sich alle Voraussetzungen für seine Wirksamkeit nach dem bürgerlichen Recht bestimmen. Dazu kommen noch die besonderen Formerfordernisse, die § 794 ZPO. aufstellt. Da der Rechtsstreit auch nach Abschluß des Prozeßvergleichs noch anhängig geblieben ist, so ist es bedeutungslos, ob der Vergleich an einem formellen oder einem materiellen Mangel leidet. Die Parteien haben in jedem Fall ohne weiteres die Möglichkeit, den Prozeß weiter zu betreiben mit der Behauptung, der Prozeßvergleich sei unwirksam. Bei der privatrechtlichen Theorie sind Zweifel über die Frage, ob die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs in dem alten Verfahren oder etwa durch Erhebung einer neuen Klage geltend zu machen ist, von vornherein nicht möglich. Denn selbst ein gültiger Vergleich hat auf den Prozeß ja keinerlei Wirkung. Jede Partei kann also einfach von neuem zur mündlichen Verhandlung laden,

das Gericht darf die Terminsanberaumung nicht verweigern. Neben der Fortsetzung des alten Verfahrens will Fischer[1]) neuestens immer die Klage aus § 767 ZPO. zulassen. Geschieht dies nur, um die Zwangsvollstreckung abzuwenden, so ist demgegenüber nichts einzuwenden. Nach Fischer ist aber die Klage aus § 767 keineswegs auf die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung beschränkt, sondern hat darüber hinaus ganz allgemeine Bedeutung. Die Stellung dieser Vorschrift im Gesetz soll nur eine rein zufällige sein. Daher will Fischer für diese Klage den Namen Aenderungsklage haben. Fischer setzt sich mit seiner Auffassung in Gegensatz zu der herrschenden Lehre[2]). Seine Klage steht zudem im Widerspruch zu den Vorschriften über Rechtshängigkeit. Der Beklagte hätte einer solchen Klage gegenüber die Einrede der Rechtshängigkeit. Außerdem fehlt es für seine Aufhebungsklage an dem Rechtsschutzinteresse. Denn die Parteien können eben dasselbe ja auf viel einfachere Weise, nämlich durch Ladung im alten Verfahren erreichen.

Die Anfechtung erfolgt nach § 143 BGB. gegenüber dem Gegner. Sie kann aber auch formlos geschehen und wird z. B. immer in der Ladung zum mündlichen Termin zu erblicken sein. Vom Gericht wird ein Urteil über die Gültigkeit des Vergleichs herbeigeführt. Im Falle der Ungültigkeit des Vergleichs geht das Verfahren fort und endet mit einem Sachurteil. Andernfalls wird durch Urteil ausgesprochen, daß der Rechtsstreit durch den Vergleich tatsächlich erledigt ist. In beiden Fällen erlischt mit Erlaß des Urteils die Rechtshängigkeit.

Da die Rechtshängigkeit nach Abschluß eines Prozeßvergleichs fortbesteht, so ist für die Fortsetzung des Prozesses die Ungültigkeit des Vergleichs nicht Voraussetzung. Der Prozeßvergleich gibt also nur eine Einrede. Beruft sich der Beklagte auf die Einrede nicht, so geht der Prozeß ohne Rücksicht auf den Prozeßvergleich einfach weiter. So kommt die privatrechtliche Theorie zu dem Ergebnis, daß der Prozeßvergleich sich vor dem außergerichtlichen Vergleich nur durch seine Vollstreckbarkeit auszeichnet. Denn auch auf den außergerichtlichen Vergleich kann sich der Beklagte im Prozeß berufen. Der einzige Unterschied würde sich dadurch ergeben, daß der Abschluß des gerichtlichen Vergleichs infolge seiner Aufnahme im Protokoll leichter zu

---

[1]) Fischer, Lehrb. S. 272 u. S. 236 ff.

[2]) vgl. Gaupp-Stein zu § 767 S. 493 sub 2; Oertmann S. 273 f; Hellwig-Oertmann, System II S. 200. Auf die Verschiedenheit von Vollstreckungsgegenklage und Aenderungsklage weist bes. Hellwig-Oertmann a. a. O. sub 10 hin.

beweisen ist, als der Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs, der formlos erfolgen kann.

Zu einem vollständig anderem Ergebnis muß die prozeßrechtliche Theorie kommen. Nach Paul ist der Vergleich Urteilssurrogat, dem genau so wie dem Urteil selbst formelle und materielle Rechtskraft eigentümlich ist. Mit seinem Abschluß ist also der im Prozeß abgeschlossene Vergleich unwiderruflich und die durch ihn herbeigeführte Beendigung des Verfahrens endgültig. „Ist das Verfahren durch einen mit prozeßbeendender Wirkung ausgestatteten Rechtsakt — als solche kommen Vergleich und Urteil in Frage — einmal formell abgeschlossen, so bleibt es abgeschlossen und kann nur durch einen prozessualen Akt wieder zum Leben gerufen werden, soweit die Prozeßordnung dies zuläßt[3])". Da der Vergleich in jeder Beziehung einem Urteil gleichsteht, also Urteilssurrogat ist, so muß er auch in gleicher Weise wie ein Urteil beseitigt werden können. Daraus folgt, daß eine Anfechtbarkeit aus Gründen des bürgerlichen Rechts grundsätzlich versagt ist. Mit dem Vergleichsbegriff des BGB. hat der Prozeßvergleich doch auch „nur den Namen gemeinsam". Aber auch die Beseitigung formeller Mängel ist sehr erschwert. Selbst wenn ein Vergleich an unheilbarer prozessualer Nichtigkeit leidet, z. B. von einer prozeßunfähigen Person geschlossen ist, so würde er nach Ansicht Pauls doch den Prozeß beenden. Um selbst solch offenbar unwirksamen Prozeßvergleich aus der Welt zu schaffen, würde es erst der Nichtigkeitsklage aus § 578 vb. mit § 579, 4 ZPO. bedürfen. Dieses starre Festhalten an dem einmal geschlossenen Vergleich soll sich aus dem Prozeßzweck ergeben, der erfordere, „daß das im Rechtsstreit einmal gewonnene Ergebnis den Parteien dauernd gesichert bleibe und nicht ewig von ihnen auf seine prozessuale Rechtmäßigkeit in Frage gestellt werde.[4])" Für die Zulassung privater Anfechtungsgründe bestände auch gar kein Bedürfnis. Der Abschluß vor Gericht bürge dafür, daß wesentliche Mängel vermieden würden. Der Richter würde erst dann zur Protokollierung schreiten, wenn sich seiner Ueberzeugung nach auch die Parteien tatsächlich über alle wesentlichen Punkte geeinigt hätten. Und wenn die Parteien dann den Vergleich genehmigt hätten, so sei ihnen hinterher auch nicht mehr das Recht zuzusprechen, die Gültigkeit des Prozeßvergleichs durch Berufung auf Willensmängel in Frage zu stellen.

Die rein prozessuale Theorie kommt also zu dem Ergebnis, daß auch ein formell oder materiell ungültiger Vergleich das Verfahren

---

[3]) vgl. Paul S. 23.

[4]) Paul S. 26.

beendet. Eine Anfechtung wegen materiellrechtlicher Mängel nach bürgerlichem Recht ist gänzlich ausgeschlossen. Eine Beseitigung des Prozeßvergleichs ist nur unter denselben Voraussetzungen wie beim rechtskräftigen Urteil möglig, kann also nur durch Erhebung der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage nach § 578 ff. ZPO. erfolgen. Von den Gründen, die zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens führen, sind, wie Paul selbst*) zugibt, einige völlig auf die Rechtsstreitserledigung durch Richterspruch zugeschnitten und scheiden deshalb für eine Anfechtung des Prozeßvergleichs aus. So würde also ein Prozeßvergleich noch unanfechtbarer als ein Urteil sein.

Eine so weitgehende Einschränkung der Anfechtung des Prozeßvergleichs ist nicht gerechtfertigt. Pauls Theorie beruht auf einer Verkennung des Wesens und der Natur des Prozeßvergleichs. Der Prozeßvergleich ist kein Urteilsfurrogat, wenigstens nicht in dem Sinne Pauls, sondern er ist und bleibt Parteiakt. Da der Vergleich nicht Rechtskraft erzeugt, muß eine Anfechtung auch im weitergehenden Maße zulässig sein als beim rechtskräftigen Urteil. Die Nichtigkeits- und Restitutionsklage ist ganz auf das rechtskräftige Urteil zugeschnitten und daher nicht analog auf den Prozeßvergleiß anwendbar.

§ 9.

Der Standpunkt Kretschmars. — Kennt das moderne Recht noch eine negative Funktion der Rechtskraft?

Einen Uebergang zu den vermittelnden Theorien bildet die besondere Theorie Kretschmars. Nach Kretschmar stellt sich der Prozeßvergleich als ein sowohl dem materiellen Recht wie dem Prozeßrecht angehöriger Vertrag dar. Folgerichtig verlangt auch Kretschmar, daß der Vergleichsvertrag formell und materiell gültig sein muß. Prozeßbeendend wirkt nur ein gültiger Vergleich. Leidet der Prozeßvergleich an einem formellen Mangel, so ist die Rechtshängigkeit gar nicht erloschen. Der Prozeß kann einfach durch neue Ladung unter Berufung auf die formelle Ungültigkeit des Vergleichs fortgesetzt werden. Bei der Ungültigkeit des Vergleichs wegen materieller Mängel will Kretschmar einen Unterschied zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit machen. Ein nichtiger Prozeßvergleich beendet den Prozeß ebensowenig wie ein formell ungültiger Vergleich. Dagegen soll ein anfechtbarer Vergleich das Verfahren formell beenden. Eine Anfechtung will Kretschmar nur zulassen durch eine besondere Anfechtungsklage,

*) Paul S. 27.

die analog der Restitutionsklage beim Urteil zu gewähren ist[1]). Diese Einschränkung der Anfechtbarkeit will Kretschmar damit rechtfertigen, daß der Vergleich, obwohl er nicht Rechtskraft wie ein Urteil macht, doch gewisse rechtskraftähnliche Wirkungen erzeugen soll. „Die prozessualen Wirkungen des Vergleichs sind doppelter Art: sie bestehen erstens in der Beendung des Verfahrens, zweitens in der fortdauernden Gebundenheit der Rechtsschutzansprüche der Parteien an den Prozeß".[2]) Auf diese rechtskraftähnlichen Wirkungen des Prozeßvergleichs schließt Kretschmar aus einer gewissen Aehnlichkeit, die er mit dem rechtskräftigen Urteil zweifellos hat. Darauf wurde von uns schon an anderer Stelle hingewiesen. Aus dieser Gebundenheit der Rechtsschutzansprüche an den alten Prozeß folgt: „Daß der Prozeßvergleich ebensowenig wie das rechtskräftige Urteil incidenter angegriffen werden kann, und daß keine Partei den Gegner der günstigen Ergebnisse des früheren Verfahrens dadurch berauben kann, daß sie neuen Prozeß erhebt und die entgegengesetzte Prozeßvergleichseinrede replikweise zurückschlägt."[3]) Eine Anfechtung des Prozeßvergleichs ist also nur möglich durch eine besondere Anfechtungsklage, die analog der Restitutionsklage auszugestalten ist.

Kretschmars Konstruktion steht und fällt mit der Behauptung, daß das geltende Recht noch eine negative Funktion der Rechtskraft kennt. Nun ist aber die negative Funktion der Rechtskraft für das geltende Recht sehr bestritten, wie Kretschmar selbst zugibt.[4]) Sein Versuch, die negative Funktion der Rechtskraft für unser heutiges Recht nachzuweisen, muß als mißlungen bezeichnet werden. Die negative Funktion der Rechtskraft hängt zusammen mit dem Klagenverbrauch des älteren römischen Legitaktionenprozesses[5]). Ein solcher Gedanke ist aber unserm modernen Recht fremd. Die Rechtskraft verbietet nicht eine wiederholte, sondern nur eine abweichende Entscheidung. Eine wiederholte Erhebung derselben Klage steht nicht im Widerspruch mit der Rechtskraft, sondern scheitert vielmehr an dem Fehlen des Rechtsschutzinteresses. Denn wenn der Kläger einmal ein vollstreckbares Urteil erlangt hat, so wird er regelmäßig kein schutzwürdiges Interesse an einem neuen Urteil haben, durch das er doch nicht mehr erlangen könnte, als ihm schon in dem alten Urteil zuteil geworden ist. Wiederholt jemand dieselbe Klage, so hat der Beklagte — wenn wir einmal von dem Erfordernis des Rechtsschutz-

[1]) Kretschmar, Der Vergleich im Prozesse S. 91.
[2]) ebenda S. 71.
[3]) a. a. O. S. 91.
[4]) ebenda S. 67.
[5]) vgl. Sohm, Institutionen S. 294 f.

interesses absehen — demgegenüber die Einrede der Rechtskraft. Ja auch ohne daß sich die Partei darauf beruft, müßte der Richter die Rechtskraft von Amtswegen berücksichtigen.[6]) Beruft sich der Beklagte auf die Rechtskraft, dann muß der Richter ohne weitere Prüfung dasselbe Urteil fällen. Klagt aber jemand trotz Abschlusses eines Prozeßvergleichs noch aus dem alten Rechtsverhältnis, so hat der Gegner die Einrede des Prozeßvergleichs. Der Kläger kann sich dieser Einrede gegenüber darauf berufen, daß der Prozeßvergleich ungültig ist. Dann ist in dem anhängigen Verfahren über die Gültigkeit des Prozeßvergleichs zu verhandeln.

Es war schon von uns gesagt, daß eine Wiederholung der Klage regelmäßig an dem Fehlen des Rechtsschutzinteresses scheitern muß. Im einzelnen Fall kann aber der Kläger sehr wohl ein Interesse an einem abermaligen Urteil haben[7]). Man nehme z. B. den Fall, daß die Akten des alten Prozesses verloren gegangen sind, so daß der Kläger keine vollstreckbare Ausfertigung zu erhalten vermag. Liegt ein solcher Fall vor, so kann der Kläger sehr wohl von neuem Klage erheben. Schon aus dieser Erwägung geht hervor, daß für eine Klagenkonsumtion in unserem modernen Recht kein Raum mehr ist. Damit fallen aber die Gründe zusammen, die Kretschmar zu einer Erschwerung der Anfechtung wegen materieller Mängel geführt haben.

Ueberdies aber muß die unterschiedliche Behandlung von Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen in Hinsicht auf § 142 BGB als sehr bedenklich bezeichnet werden. Der Unterschied zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit liegt doch nur darin, daß die Nichtigkeit ohne Rücksicht auf den Willen der Parteien eintritt, während es bei bloßer Anfechtbarkeit dem Willen der Parteien überlassen ist, einen sonst gültigen Vertrag zu vernichten. Ist die Anfechtuug aber einmal erfolgt, so gilt der ganze Vertrag als von Anfang an nichtig.

Kretschmars Konstruktion vermag also nicht zu befriedigen. Die Einschränkung der Anfechtbarkeit steht in Widerspruch mit der Vertragsnatur des Prozeßvergleichs.

§ 10.

Die Stellung der sog. Trennungstheorien zur Frage des ungültigen Prozeßvergleichs.

Einen andern Weg, die Frage des ungültigen Prozeßvergleichs zu lösen, schlagen die Theorien ein, die den Prozeßvergleich in einen

[6]) vgl. Stein-Jonas zu § 322 S. 850 sub 6.

[7]) Hellwig-Oertmann, System II S. 253, Stein-Jonas vor § 253 S. 617.

materiellrechtlichen Vertrag und einen besonderen prozessualen Akt zerlegen. Davon soll jetzt kurz die Rede sein. Nach Hedemann zerfällt der Prozeßvergleich bekanntlich in einen materiellrechtlichen Vertrag und einen besonderen prozessualen Verlautbarungsakt. Die Gültigkeit des Verlautbarungsaktes bestimmt sich allein nach Prozeßrecht, die Gültigkeit des zivilrechtlichen Vergleichsvertrages allein nach bürgerlichem Recht. Sicher ist also, daß der prozessuale Verlautbarungsakt wegen formeller Mängel ungültig sein kann. Dann ist die Rechtshängigkeit nicht erloschen, der Prozeß kann einfach fortgesetzt werden. Der privatrechtliche Vertrag bleibt aber voll wirksam, da er ja auch außerhalb des Prozesses abgeschlossen werden kann. Ist nun der materiellrechtliche Vergleichsvertrag aus Gründen des bürgerlichen Rechts unwirksam, so hat das auf die Beendigung des Verfahrens keinerlei Einfluß. Die Rechtshängigkeit ist und bleibt erloschen. Die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs wegen materieller Mängel kann also niemals in dem alten Verfahren geltend gemacht werden. Vielmehr bedarf es dazu immer einer besonderen Klage. Oder aber beide Parteien müssen vor Gericht zu Protokoll erklären, daß sie den Prozeßvergleich aufgehoben wissen wollen. Denn der Vergleich muß auf dieselbe Weise wieder zu beseitigen sein, wie er abgeschlossen ist. Auch Hedemann schlägt vor, die neue Klage nach Analogie der Restitutionsklage[1]), aber in abgeschwächterer Form als Kretschmar[2]) und ohne die Einschränkungen, die beim rechtskräftigen Urteil vorgesehen sind, auszugestalten. Dabei scheint sehr stark der Wunsch mitzuspielen[3]), den Parteien, die im alten Prozeß errungenen prozessualen Vorteile zu erhalten, die bei einer gewöhnlichen Klage ja den Parteien verlorengehen würden. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß das geltende Recht keine Möglichkeit gewährt, den Prozeßvergleich nach Art einer Restitutionsklage wieder zu beseitigen.

Die Verlautbarungstheorie tut dem Willen der Parteien Zwang an. Die Parteien wollen die Prozeßbeendung, weil sie eine sachliche Einigung erzielt haben. Man kann also wohl sagen, daß es dem Willen der Parteien entspricht, einen Vergleich materiellrechtlich aufrecht zu erhalten, selbst wenn er wegen formeller Mängel den Prozeß nicht abgeschlossen hat. Umgekehrt aber steht die Wirkung

---

[1]) Hedemann, Vergleichsirrtum S. 130.

[2]) Hedemann versucht dabei zu beweisen, daß auch Kretschmar nur diese ganz abgeschwächte Form gemeint habe. Hedemann ist bemüht, eine Einigung zwischen Kretschmar und Wolf herzustellen, da es ihm darum zu tun ist, „einen festen Zusammenschluß aller derer herbeizuführen, die überhaupt eine besondere Klage für erforderlich halten."

[3]) Darauf deuten die Bemerkungen auf S. 130 hin.

er Prozeßbeendung im Widerspruch zu dem Willen der Parteien, enn der zivilrechtliche Vergleich unwirksam, also der sachliche Streit ar nicht beigelegt ist. An der Beendigung des Prozesses haben die Parteien regelmäßig nur soweit ein Interesse, als damit auch ihr treit wirklich beseitigt ist. Diese Bedenken veranlassen Simon[4]), en Standpunkt Hedemanns zu modifizieren. Wenn der Prozeßeendungsakt unwirksam ist, so soll das auf die Gültigkeit des ivilrechtlichen Vergleichs keinen Einfluß haben. Umgekehrt aber oll die Ungültigkeit des zivilrechtlichen Vergleichs, die Prozßeendung hinfällig machen, da die Verlautbarung nur die Folge des ivilrechtlichen Vergleichs sei. Damit räumt Simon dem Willen der Parteien die entscheidende Bedeutung ein und stellt so die Ergebnisse er auch von ihm vertretenen Verlautbarungstheorie selbst wieder in rage. Da nach dieser Theorie die Prozeßbeendung an den Verlautarungsakt vor Gericht knüpft, muß folgerichtig auch ein formell ültiger Vergleich das Verfahren auf jeden Fall zum Abschluß ringen.[5]) Eine Anfechtung wegen materieller Mängel ist dann nur n einem neuen Verfahren möglich.

Zu ähnlichen Ergebnissen muß die Hellwigsche Theorie führen. ach Hellwigs Ansicht enthält der Prozeßvergleich einen Prozeßeendungsvertrag und kann daneben einen zivilrechtlichen Vergleichsertrag enthalten. Der Prozeßrechtsvertrag bestimmt sich nach Prozeßecht, der materiellrechtliche Vertrag nach bürgerlichem Recht. Aus ieser Trennung ergibt sich, daß beide Verträge unabhängig von.nander sind. Ist also der materielle Vertrag nichtig, so wird von ieser Nichtigkeit der prozeßrechtliche Vertrag nicht mitbetroffen. Der Prozeß bleibt beendet. Ebenso bleibt umgekehrt, wenn der Prozeßeendungsvertrag wegen formeller Mängel unwirksam ist, der zivilechtliche Vergleich gültig, während das Verfahren anhängig bleibt. Die Rechtshängigkeit erlischt also stets, wenn nur die formellen Voraussetzungen des Prozeßvergleichs erfüllt sind. Tatsächlich ist dies zunächst[6]) uch der Standpunkt Hellwigs gewesen. Später hat Hellwig seine nsicht dahin modifiziert[7]), daß ein Unterschied zu machen ist, „ob er privatrechtliche Vertrag lediglich den Beweggrund für den Abschluß es Prozeßvergleichs bildet" oder ob beide derartig miteinander verunden sind, daß sie „als Bestandteile eines einheitlich gemeinten

[4]) zu vgl. Simon S. 48 und 84.

[5]) Daran hält neben Hedemann auch Rosenberg, Stellvertretung S. 80 f. fest.

[6]) zu vgl. Hellwig, Lehrb. II S. 388/89; ebenso Große S. 106 ff, insbes. S. 108.

[7]) Hellwig, System § 151 S. 452 sub IV. Der dritte Fall, daß der zivilechtliche Vertrag zur Bedingung für den prozeßrechtlichen Vertrag erhoben ist, kann er außer Betracht bleiben. Der Ansicht Hellwigs hat sich neuestens Weltmann . 77 ff. angeschlossen.

Vertrages" erscheinen. In dem ersten Fall soll die Unwirksamkeit des materiellen Vertrages ohne Bedeutung für den prozessualen Vertrag sein. Der Prozeß bleibt beendet, und die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs kann nur in einem neuen Verfahren geltend gemacht werden. In dem zweiten Fall soll dagegen die Unwirksamkeit des materiellrechtlichen Vertrages wegen seiner engen Verknüpfung mit dem prozessualen Vertrag auch dessen Unwirksamkeit zur Folge haben. Das würde also bedeuten, daß die Rechtshängigkeit auch bei materiellen Nichtigkeitsgründen bestehen bleibt. Zur Geltendmachung der Unwirksamkeit würde es dann selbstverständlich keiner neuen Klage bedürfen, sondern der alte Prozeß könnte durch neue Ladung wieder in Gang gebracht werden. Da aber Hellwig selbst zugibt[8]), daß der Prozeßvergleich regelmäßig in der Form eines „einheitlich gemeinten Vertrages" erscheint, so hat seine ganze Konstruktion mehr theoretische Bedeutung als praktischen Wert. Es kommt also darauf hinaus, daß im einzelnen Fall zu prüfen ist, ob eine gesonderte Behandlung beider Verträge auch praktisch angemessen erscheint. Wie aber will man das sicher feststellen? Man muß sich auf den Standpunkt der Parteien stellen und fragen, ob sie „einen einheitlich gemeinten Vertrag" oder zwei selbständige Verträge abschließen wollten. Im Zweifel wird man immer einen „einheitlich gemeinten Vertrag," annehmen müssen. So nähert sich Hellwig schon ganz erheblich dem Standpunkt der herrschenden Meinung in der Literatur. Regelmäßig ist also zu fordern, daß ein Vergleich formell und materiell gültig sein muß. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist eine Beendigung des Verfahrens eingetreten. Im besonderen Fall kann aber möglich sein, daß der Prozeßbeendungsvertrag und der materiellrechtliche Vergleichsvertrag unabhängig voneinander geschlossen sind. Dann bleibt bei einem Mangel auf materiellrechtlichem Gebiet der Prozeß trotzdem beendet, und es bedarf erst einer besonderen Klage, um die Unwirksamkeit geltend zu machen.

§ 11.

Die Ergebnisse in der übrigen Literatur.

Bei den übrigen Theorien[1]), die dem Prozeßvergleich sowohl materiellrechtliche wie prozessuale Wirkungen zuschreiben, macht die

[8]) a. a. O. S. 452 sub 3.

[1]) Von einer besonderen Stellungnahme gegenüber der Theorie Trutters kann abgesehen werden. Auch für Trutter beendet nur ein materiellgültiger Vergleich den Prozeß. Eine Unwirksamkeit wegen formeller Mängel kommt nur soweit in Frage, als im § 794 ZPO. besondere Formvorschriften für den Prozeßvergleich gegeben sind. Wenn der Vergleich ungültig ist, kann also auch hier ohne weiteres das alte Verfahren fortgesetzt werden.

Behandlung des unwirksamen Prozeßvergleichs die größten Schwierigkeiten. Uebereinstimmung herrscht zunächst über die Behandlung formeller Mängel. Leidet der Prozeßvergleich an formellen Mängeln, so ist der Prozeß nicht beendet. Einer Fortsetzung des alten Verfahrens stehen keinerlei Bedenken entgegen. Ebenso ist allgemein anerkannt, daß die Beseitigung eines Vergleichs wegen materieller Mängel unmöglich ist. Das ist schon mit Rücksicht darauf, daß der Prozeßvergleich einen Vertrag der Parteien darstellt, und daß er Wirkungen auf materiellem Gebiet hervorruft, unbedingt zu fordern. Auseinander gehen die Ansichten erst bezüglich der Frage, wie eine eventuelle Unwirksamkeit wegen materiellrechtlicher Mängel geltend zu machen ist. Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob man mehr die öffentlichrechtliche oder mehr die privatrechtliche Seite des Prozeßvergleichs in den Vordergrund stellt. So sagen die einen[2]), daß eine Unwirksamkeit des Vergleichs wegen Mängel auf materiellrechtlichem Gebiet niemals die Prozeßbeendung hinfällig machen könne. Eine Anfechtung oder die Geltendmachung der Nichtigkeit des Prozeßvergleichs aus Gründen des bürgerlichen Rechts könne nur durch Erhebung einer neuen Klage erfolgen. Die herrschende Ansicht[3]) steht auf dem Standpunkt, daß nur ein formell und materiell gültiger Vergleich den Prozeß beendet. In jedem andern Fall ist die Rechtshängigkeit nur scheinbar erloschen. Bestreitet also jemand die Gültigkeit des Vergleichs, so ist eben insofern die Prozeßbeendung noch offene Frage, über die erst zu entscheiden ist. Die Geltendmachung der Unwirksamkeit kann demnach immer in dem alten Verfahren erfolgen. Stellt sich in dem wieder aufgenommenen Prozeß die Nichtigkeit des Prozeßvergleichs heraus, so wird das Verfahren einfach fortgesetzt, und es ergeht endlich ein Sachurteil. Wie nun aber, wenn sich in dem Nachverfahren herausstellt, daß der Prozeßvergleich doch gültig ist? Dann war also die Rechtshängigkeit in Wirklichkeit erloschen und daher das Nachverfahren überhaupt unzulässig. Dieses Bedenken scheint allerdings denen Recht zu geben, die eine Anfechtung des Prozeßvergleichs nur in einem neuen Verfahren zulassen wollen. Demgegenüber ist aber einmal zu sagen, daß dasselbe Bedenken gegen eine neue Klage spricht, wenn sich in dem neuen Prozeß herausstellt, daß der Prozeßvergleich ungültig war. Dann ist erwiesen, daß der alte Prozeß durch den ungültigen Vergleich überhaupt nicht beendet ist.

[2]) so z. B. Stützer S. 82; Peters S. 51; Wolf S. 233 f.; Kleinfeller, Lehrb. S. 458 sub. 3b; Heldmann S. 454, 464.

[3]) Kohler S. 44 f.; Gaupp-Stein zu § 794 S. 553; Lehmann S. 236 ff.; Friedrich S. 20; Alsberg S. 431 f.; Schenkel S. 141; Wurzer S. 560 ff.; Schmidt, Bayr. Ztschr. 1907 S. 3 f.

Es laufen mithin jetzt zwei Prozesse nebeneinander her. Wie ist dann zu verfahren? Ist der neue Prozeß einzustellen und das alte Verfahren fortzusetzen, oder ist der neue Prozeß fortzuführen? Schon diese Fragen beweisen, welche Schwierigkeiten sich auch bei Erhebung einer selbständigen Klage bieten. Wird der neue Prozeß fortgeführt, so gehen den Parteien die prozessualen Vorteile, die sie in dem alten Prozeß erstritten haben, verloren. Diese Konsequenzen sucht Wolf[4] dadurch zu vermeiden, daß in dem neuen Prozeß nur auf Feststellung geklagt wird. Doch sprechen auch gegen die Feststellungsklage schwerwiegende Bedenken.[5]) Außerdem aber ist ein solches nachträgliches Verfahren unserm Recht nicht unbekannt und seine Zulässigkeit für die Klagezurücknahme z. B. anerkannt.[6])

§ 12.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Bei der Bestrittenheit unserer Frage kommt der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine erhöhte Bedeutung zu. Es kann also in dieser Arbeit nicht von einer Würdigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts abgesehen werden. Leider ist die Stellung des Reichsgerichts bezüglich des Prozeßvergleichs keineswegs eindeutig und zweifellos. Hier soll versucht werden, aus den verschiedenen Entscheidungen, in denen das Reichsgericht zu dieser Frage Stellung genommen hat, den einheitlichen Grundgedanken herauszuschälen. Grundsätzlich kann wohl auch als Standpunkt des Reichsgerichts gelten, daß nur einem formell und materiell gültigen Vergleich prozeßbeendende Wirkung zuzusprechen ist. Das bringt das Reichsgericht in einer Entscheidung[1]) in aller Schärfe zum Ausdruck: „Jedenfalls kommt die Wirkung einer endgültigen Beendigung eines schwebenden Rechtsstreits nur einem in formeller und materieller Beziehung gültigen Vergleich zu." Daraus muß folgen, daß die Ungültigkeit eines Vergleichs in dem alten Verfahren geltend zu machen ist. Tatsächlich hat der entscheidende Senat auch in der oben angeführten Entscheidung diesen Weg der Geltendmachung der Unwirksamkeit durch neue Ladung zugelassen[2]).

---

[4]) Wolf S. 234, Kleinfeller, Lehrb. S. 458.

[5]) Darüber ist noch weiter unten zu reden.

[6]) vgl. Stein-Jonas zu § 271 S. 696 sub IV; Lehmann S. 233.

[1]) Entscheidung des IV. ZS. v. 3. Juli 1905 bei Gruchot Bd. 50 S. 427.

[2]) ebenso sprechen sich folgende Entscheidungen von Oberlandesgerichten für die Möglichkeit, die Unwirksamkeit im alten Verfahren geltend zu machen, aus: OLGE. Bd. 15 S. 115 f. sub m, d, ß, Bd. 16 S. 282 f. sub 11a, Bd. 17 S. 192 sub i.

Doch hat das Reichsgericht diesen seinen Standpunkt späterhin wesentlich modifiziert. In genau entgegengesetztem Sinne spricht sich zunächst eine ältere Entscheidung[3]) aus dem Jahre 1895 aus. „Nach Abschluß des Prozeßvergleichs hat das Gericht weitere Anträge der Parteien überhaupt nicht entgegenzunehmen". Hiernach wäre also jede Fortsetzung des alten Verfahrens als schlechthin unzulässig zu bezeichnen. Ob der entscheidende Senat seine Ansicht in dieser Allgemeinheit aussprechen wollte oder nur mit Rücksicht auf den zur Entscheidung vorliegenden Fall, läßt sich nicht mit Sicherheit schließen.[4]) In späteren Entscheidungen nimmt das Reichsgericht einen vermittelnden Standpunkt ein. Es soll darauf ankommen, ob das Parteivorbringen liquide oder illiquide ist[5]). In einem Fall, wo die Nichtigkeit noch unentschieden ist und erst in einem späteren Verfahren festgestellt werden soll, soll eine Fortsetzung des alten Verfahrens als ausgeschlossen gelten. Denn, so führt die betr. Entscheidung[6]) aus: „es ist nicht anzunehmen, daß nach der Absicht des Gesetzes die völlig klare Prozeßposition, welche durch den Vergleichsabschluß gewonnen worden ist, zugunsten eines noch unentschiedenen Verfahrens sollte aufgegeben werden müssen. Dazu kommt noch, daß sich das Vorbringen des Beklagten als unschlüssig oder als unwahr herausstellen kann. Dann würde das nachträgliche Verfahren auch zugelassen sein in einem Fall, wo auch die entgegengesetzte Ansicht nicht bestreiten könnte, daß der Rechtsstreit bereits durch den Prozeßvergleich vollständig erledigt und die Rechtshängigkeit endgültig beseitigt war. Für die Möglichkeit eines solchen Nachverfahrens bietet die ZPO. keinen Anhalt." Ob bei liquiden Behauptungen der alte Prozeß fortgesetzt werden kann, läßt diese Entscheidung dahingestellt. Eine andere Entscheidung des Reichsgerichts[7]), stellt darauf ab, ob die Unwirksamkeit auf Rechtsgründe oder bloß tatsächliche Behauptungen gestützt wird. Wenn die Unwirksamkeit nur auf Rechtsgründe gestützt werde, dann werde, „durch den erhobenen Ungültigkeitseinwand ein weiteres nach seiner Ausdehnung ungewisses Verfahren, da es sich bei ihm um die Entscheidung einer reinen Gesetzesauslegungsfrage handele, nicht veranlaßt[8])." Dann wird noch nachgewiesen, daß diese Entscheidung nicht mit der oben angeführten

[3]) Entsch. d. II ZS. v. 14. 6. 95 in Jur. W. v. 1895 S. 359 Nr. 4.

[4]) im letzteren Sinne versteht die Entsch. d. RG. im Bd. 65 S. 420 ff. obige Entscheidung.

[5]) Entsch. bei Gruchot Bd. 50 S. 428 ff. I ZS. v. 12. 7. 1905.

[6]) ebenda S. 430.

[7]) Entsch. d. V. ZS. v. 3. 4. 07 in RGE. Bd. 65 S. 420 ff.

[8]) ebenda S. 422.

Entscheidung des I. Senates in Widerspruch stände. In einer neueren Entscheidung[9]) will ein Senat des Reichsgerichts die Fortsetzung des alten Verfahrens dann zulassen, wenn streitig ist, ob der Vergleich „nach seiner äußeren Form und mit Rücksicht auf den Inhalt wesentliche Mängel zeigt und ob hiernach der Urkunde die Eigenschaft eines vollstreckbaren Vergleichs im Sinne des § 160 Nr. 1 und § 794 ZPO. abzusprechen ist[10])." Das soll z. B. dann der Fall sein, „wenn das den Vergleich enthaltende Protokoll wesentliche Mängel aufweist, wenn eine Partei beim Vergleichsabschluß nicht gehörig vertreten war, oder wenn die abgegebenen Erklärungen nach Sinn und Wortlaut den Rechtsbegriff eines Vergleichs offenbar nicht erfüllen[11]). Es kommt also darauf an, „daß der Richter auf Grund seiner Akten ohne weiteres erkennen kann, ob der Versuch der Beseitigung des Prozeßvergleichs gerechtfertigt ist[12])." In jedem andern Fall soll eine Aufnahme des alten Prozesses unzulässig sein, solange nicht in einem besonderen Verfahren festgestellt ist, daß der Vergleich unwirksam ist.

Aus diesen Entscheidungen können wir schon entnehmen, daß das Reichsgericht eine einheitliche und befriedigende Lösung noch nicht gefunden hat[13])[14]). Mit der Unterscheidung von liquiden und illiquiden Parteibehauptungen und feststehender und erst noch zu erweisender Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs ist eine sichere Grenze nicht gefunden. Der Richter kann oft erst mit Sicherheit feststellen, ob das Vorbringen liquide ist, wenn er die Parteien selbst angehört hat. Außerdem ist ein innerer Grund nicht ersichtlich, warum die Fälle von feststehender und erst noch zu erweisender Unwirksamkeit eine verschiedene Behandlung erfahren sollen. In beiden Fällen handelt es sich um dieselbe Frage. Entweder man kommt zu dem Ergebnis, daß materiellrechtliche Mängel von Bedeutung für die Verfahrensbeendung sind oder daß sie eben keinen Einfluß darauf haben. Eine unterschiedliche Behandlung materiellrechtlicher Mängel ist nicht gerechtfertigt, jede Grenzziehung wird immer vollständig willkürlich sein. Auch die Unterscheidung, ob die Unwirksamkeit auf

---

[9]) Entsch. d. VII. ZS. v. 5. 1. 1912 in RGE. Bd. 78 S. 286 ff.

[10]) a. a. O. S. 289.

[11]) ebenda.

[12]) ebenda.

[13]) gegen die Ansicht des RG. spricht sich mit guten Gründen eine Entscheidung des OLG Jena v. 21. 12. 1909 veröffentl. in Seuff. A. Bd. 66. Nr. 106 S. 207 ff. insbes. S. 209 aus.

[14]) a. A. Simon S. 86, der sich der Ansicht des RG. ohne besondere Begründung anschließt.

bloße Rechtsgründe oder auf tatsächliche Behauptungen gestützt werde, führt nicht zum Ziel. Denn Rechtssätze werden immer nur gefolgert aus Tatsachen. Es ist also eine Prüfung von Rechtsgründen, die vollständig losgelöst ist von einer Berücksichtigung der zugrundeliegenden Tatsachen, kaum denkbar. Was endlich die Bedenklichkeit des Reichsgerichts bezüglich des Nachverfahrens betrifft, so hat schon Lehmann[15]) mit Recht darauf hingewiesen, daß ein solches Nachverfahren auch in anderen Fällen möglich ist, „wo die Prozeßlage klar und eindeutig ist". Und das Reichsgericht[16]) selbst hat hinsichtlich der Klagezurücknahme unbedenklich ein solches Nachverfahren zugelassen. Mit der Klagezurücknahme erlischt die Rechtshängigkeit. Trotzdem hat das Reichsgericht entschieden, daß in dem Fall, wo Streit darüber entsteht, ob die Klage gültig zurückgenommen ist, hierüber durch Urteil zu entscheiden ist. Und zwar ist auch nach Ansicht des Reichsgerichts dieser Streit durch Fortsetzung des alten Verfahrens auszutragen. Wie bei dem Prozeßvergleich so kann auch in dem Falle des Streites über die Klagezurücknahme sich herausstellen, daß das Verfahren unzulässig war. Denn wenn sich herausstellt, daß die Klage gültig zurückgenommen war, dann war die Rechtshängigkeit also tatsächlich schon erloschen und mithin auch hier das Nachverfahren unzulässig.

§ 13.

Begründung des eigenen Standpunktes.

Als Ergebnis unserer Ausführungen ist folgendes festzuhalten: Keine Schwierigkeit macht die Behandlung formeller Mängel. Mit Ausnahme der prozeßrechtlichen Theorie stehen alle Theorien auf dem Standpunkt, daß ein formell ungültiger Prozeßvergleich das Verfahren auch nicht beendet[1]). Mithin kann in jedem solchen Fall das Verfahren durch neue Ladung wieder in Gang gebracht werden. Ebenso herrscht fast Uebereinstimmung[2]) darüber, daß ein Prozeßvergleich auch wegen materieller Mängel beseitigt werden kann. Auseinander gehen die Meinungen erst bezüglich der Frage, wie eine solche Beseitigung zu geschehen hat. Die herrschende Meinung spricht prozeßbeendende Wirkung nur einem formell und materiell gültigen

[15]) Lehmann S. 233.

[16]) zu vgl. Entsch. d. II ZS. v. 3. Juli 1896 in Jur. W. v. 1896, S. 411, Nr. 15.

[1]) Die privatrechtliche Theorie erkennt aber als formelle Voraussetzungen nur die im § 794 bestimmten Formvorschriften an.

[2]) Eine Ausnahme macht wiederum nur die prozeßrechtliche Theorie.

Vergleiche zu. Daraus folgt dann, daß, soweit die Gültigkeit, also auch die materiellrechtliche Gültigkeit des Prozeßvergleichs in Frage gestellt wird, gleichzeitig die prozeßbeendende Wirkung in Frage gestellt ist. Es kann also die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs immer in dem alten Verfahren geltend gemacht werden. Eine Minderheit von Autoren hält an der Prozeßbeendung fest, wenn die Unwirksamkeit auf Gründe des materiellen Rechts gestützt wird. Es bedarf nach dieser Auffassung zur Geltendmachung von materiellrechtlichen Mängeln immer einer besonderen Klage. Dazwischen gibt es vermittelnde Meinungen, die die Notwendigkeit einer besonderen Klage teils mehr teils weniger einschränken. Zu einem vermittelnden Standpunkt bekennt sich auch das Reichsgericht.

An uns ist es jetzt, unsere eigene Meinung zu begründen. Es war bereits zu Anfang betont worden, daß der Prozeßvergleich vornehmlich Prozeßhandlung ist, daß aber seine Wirkungen sowohl auf prozessualem wie auf materiellrechtlichem Gebiete liegen. Die starke Betonung des Prozeßhandlungscharakters darf nun nicht dazu führen, eine Anfechtbarkeit des Prozeßvergleichs aus Gründen des bürgerlichen Rechts für unzulässig zu erklären. Denn wir haben schon oben darauf hingewiesen, wie eng die prozessualen und materiellrechtlichen Wirkungen miteinander verbunden sind. Als das lösende Element war auch von uns der Wille der Parteien erkannt. Der Wille der Parteien ist ein einheitlicher, er umfaßt sowohl die materiellrechtlichen als auch die prozessualen Wirkungen. Ja noch mehr, die Parteien wollen die Prozeßbeendung nur, weil und soweit sie ihre materiellrechtlichen Beziehungen neu geordnet haben. Mit der Beilegung ihres Streites fällt der Grund für den Prozeß fort, so daß beide Parteien an dem Fortbestehen des Prozesses kein Interesse mehr haben. Aus dieser engen Verbindung der Wirkungen des Prozeßvergleichs folgt, daß eine Ungültigkeit des Vergleichs wegen materieller Mängel nicht ohne Rückwirkung auf die Prozeßbeendung bleiben kann. Ist in Wahrheit zwischen den Parteien gar keine Einigung zustande gekommen, so ist der Grund für den Prozeß eben auch nicht hinfällig geworden. Die Parteien können demnach in diesem Falle auch nicht Prozeßbeendung wollen. Wären sie sich darüber klar gewesen, daß die materiellrechtlichen Wirkungen nicht eintreten würden, so hätten sie den Vergleich auch nicht abgeschlossen. So ist auch von unserem Standpunkt aus das Ergebnis der herrschenden Meinung nur zu billigen. Also nur einem formell und materiell gültigen Vergleiche kann die prozeßbeendende Wirkung zuerkannt werden. Ein Unterschied zwischen Nichtigkeit und bloßer Anfecht-

barkeit ist nicht zu machen, was sich aus der im § 142 BGB. ausgesprochenen Gleichstellung von einem nichtigen und einem angefochtenen Vertrag ergibt. Wird die Gültigkeit des Prozeßvergleichs aus irgendwelchen Gründen in Zweifel gezogen, so ist eben insofern die Wirkung der Prozeßbeendung in Frage gestellt, die dann erst zu beweisen ist. Dem entspricht, daß die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs immer in dem alten Verfahren geltend gemacht werden kann.

Es ist zuzugeben, daß auch gegen unsere Lösung mancherlei Bedenken sprechen. Erwähnt wurde ja schon, daß sich das Nachverfahren möglicherweise als unzulässig herausstellen kann. Dann aber ist noch auf etwas anderes hinzuweisen. Eine so erleichterte Anfechtungsmöglichkeit könnte unter Umständen zu einer großen Rechtsunsicherheit führen. Die unzufriedene Partei wird so vielleicht eher den Versuch unternehmen, den Streit von neuem aufzurollen, als es der Fall sein würde, wenn sie auf den Weg einer neuen Klage verwiesen wäre. Doch darf man diese Gefahr auch nicht überschätzen. Eine sehr streitsüchtige Partei wird zudem auch nicht vor einer neuen Klage zurückschrecken.

Diesen Nachteilen stehen aber entscheidende Vorteile auf der anderen Seite gegenüber. Wird von neuem geklagt, so gehen den Parteien die prozessualen Vorteile, die sie bis dahin erstritten haben, verloren, ein Umstand, auf den schon mit Recht Kohler[3]) hingewiesen hat. Dieser Schwierigkeit begegnet das Reichsgericht[4]) damit, daß in dem neuen Prozeß nur Feststellungsklage erhoben wird, ob der Vergleich gültig ist. Stellt sich in dem Verfahren die Ungültigkeit des Prozeßvergleichs heraus, so wird das alte Verfahren fortgesetzt. Ein besonderes Interesse an der Feststellung muß man natürlich annehmen, wenn man die Möglichkeit, die Unwirksamkeit des Vergleichs im alten Verfahren geltend zu machen, ablehnt. Mit der Zulassung der Feststellungsklage erkennt man zunächst einmal an, daß nur ein formell und materiell gültiger Vergleich die Kraft hat, den Prozeß zu beenden. Denn sonst wäre eine Fortsetzung des alten Verfahrens auch nach Feststellung der Ungültigkeit des Vergleichs wegen materieller Mängel nicht möglich. Eine besondere Feststellungsklage stellt nun einen unnötigen Umweg dar, wenn die Nichtigkeit des Vergleichs ohne weiteres feststeht. So muß die Zulassung der Feststellungsklage vernünftigerweise zu einer verschiedenen Behandlung materieller Unwirksamkeitsgründe führen. Dagegen war von uns schon oben entschieden Stellung genommen. Wenn man einmal zugibt, daß ein

[3]) Kohler, Ztschr. f. Zivilpr. 29 S. 45.
[4]) RGE. Bd. 78 S. 286 ff.

Vergleich auch materiell gültig sein muß, so hat man kein Recht, die Unwirksamkeitsgründe einer verschiedenen Behandlung zu unterwerfen.[5])

Im übrigen ergeben sich gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage keine Bedenken, wenn die Unwirksamkeit des Vergleichs zu Unrecht behauptet wurde. Andernfalls aber werden auch durch Erhebung der Feststellungsklage die Vorschriften über Rechtshängigkeit verletzt. Dann aber läßt sich die Frage der Gültigkeit des Prozeßvergleichs am ehesten und besten im Anschluß an das alte Verfahren, in dem der Vergleichsabschluß erfolgt ist, prüfen. Ein neues Verfahren würde eine neue Beweisaufnahme nötig machen und so zu einer unnötigen Verzögerung und Verteuerung führen. Man stelle sich nur vor, in einem solchen Feststellungsprozeß ist ein Urteil ergangen. Vor Rechtskraft des Urteils kann das alte Verfahren überhaupt nicht fortgesetzt werden. Kommt es nun gar noch zur Berufung, so wird die Erledigung des Rechtsstreits ganz erheblich hinausgezögert. Wieviel schneller kommt dagegen der Streit zur Ruhe und wird so der Rechtsfrieden wieder hergestellt, wenn im Rahmen des alten Verfahrens die Frage der Gültigkeit des Prozeßvergleichs entschieden wird! So möchte ich denn behaupten, daß gegen eine besondere Feststellungsklage noch mehr Bedenken sprechen als gegen ein möglicherweise unzulässiges Nachverfahren[6]). Wenn das Reichsgericht selbst bezüglich der Klagezurücknahme ein solches Nachverfahren für zulässig erachtet, so liegt kein ausreichender Grund vor, bei dem Prozeßvergleich ein solches Verfahren für unzulässig zu erklären. Von unserm Standpunkt aus wird es für eine besondere Feststellungsklage zudem meist an dem Interesse an alsbaldiger Feststellung fehlen.

Es ist nun kurz zu prüfen, in welcher Form die Unwirksamkeit geltend zu machen ist. Bisweilen[7]) will man eine formlose Anfechtung zulassen, da keine besondere Vorschrift über ihre Form bestände. Es würde danach Anfechtung durch Mitteilung an den Gegner genügen. Sei diese einmal geschehen, so stehe der Ladung zum Termin nichts mehr im Wege. Diese Auffassung scheint mir im Widerspruch zu

---

[5]) Heldmann a. a. O. S. 452 ff. hält an der unterschiedlichen Behandlung formeller und materieller Mängel konsequent fest. Die Geltendmachung der Unwirksamkeit wegen materieller Mängel ist nach ihm immer auf den Weg einer besonderen Klage verwiesen. Ein formell gültiger Prozeßvergleich beendet das Verfahren immer. Nur bei formellen Mängeln will Heldmann die Fortsetzung des alten Verfahrens zulassen, während materielle Mängel immer in einem neuen Verfahren geltend zu machen sind.

[6]) Gegen eine bes. Feststellungsklage auch Lehmann S. 237 f; Wurzer S. 364; Weltmann S. 90; GLGE. Bd. 16,283; 17,193; 25,161.

[7]) so z. B. Friedrich S. 27.

dem Prozeßhandlungscharakter des Vergleichs zu stehen. Eine außergerichtliche Erklärung ist nicht für ausreichend zu erachten. Der Anfechtende muß vielmehr den Gegner zur Verhandlung laden und in der Ladung geltend machen, daß er den Vertrag anfechte[8]). Wie hat nun der Richter zu verfahren? Wir müssen uns also jetzt auf den Standpunkt des Richters stellen, der um Anberaumung eines Termins gebeten ist. Der Anfechtende muß Termin beantragen und den Gegner laden. Aber der Richter braucht nicht auf jeden Fall Termin anzuberaumen. Das schon um deswillen nicht, da bis zum Beweise des Gegenteils fingiert wird, daß der Prozeß beendet ist. Würde also eine Partei einfach um Anberaumung eines Termins bitten, so müßte der Richter dieses Gesuch ablehnen. Vielmehr muß die Partei in dem Gesuch um Terminanberaumung die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs behaupten. Aber auch das dürfte m. E. noch nicht genügen. Denn auch das bürgerliche Recht kennt nur eine ganz begrenzte Anzahl von Gründen, die einen Vergleich nichtig bezw. anfechtbar machen. Es muß aus dem Gesuch hervorgehen, aus welchem Grunde die Unwirksamkeit behauptet wird. Das ist deshalb zu fordern, weil es nicht dem Anfechtenden überlassen sein kann, aus irgendwelchen ganz nichtigen Gründen, bezüglich deren auch das bürgerliche Recht keine Anfechtung kennt, die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs zu behaupten. Enthält das Gesuch der ladenden Partei diese Voraussetzungen, so hat der Richter Termin anzuberaumen. Der Streit über die Gültigkeit des Prozeßvergleichs stellt sich als Zwischenstreit im Sinne des § 303 ZPO. dar[9]). Erweist sich in dem Nachverfahren, daß die Unwirksamkeit zu Unrecht behauptet wurde, so ist durch Urteil auszusprechen, daß der Prozeßvergleich den Rechtsstreit beendet hat. War die Unwirksamkeit zu Recht behauptet, so kann ein besonderes Zwischenurteil ergehen. Der Rechtsstreit kann aber auch einfach fortgesetzt werden, als wenn der Vergleich nicht geschlossen wäre, und erst im schließlichen Endurteil zugleich die Ungültigkeit des Prozeßvergleichs ausgesprochen werden.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs immer in dem alten Verfahren geltend gemacht werden kann. Doch kann sich der Schuldner unter Umständen darauf beschränken, die Vollstreckungswirkung[10]) zu beseitigen. Dazu dient

---

[8]) ähnlich Kohler, Ztschr. f. Zivilpr. 29 S. 44.

[9]) vgl. Lehmann S. 242; Gaupp-Stein § 794 sub 3a. S. 553.

[10]) Auf die Besonderheit der Vollstreckungsgegenklage kann hier nicht näher eingegangen werden, denn unsere Aufgabe bestand darin, den Einfluß des Prozeßvergleichs auf das Verfahren zu untersuchen. Die Vollstreckungswirkung steht daher hier nicht zur Erörterung.

die Klage aus § 767 ZPO. Nur diese Klage ist möglich, wenn nach Abschluß des Verfahrens dem Schuldner neue Einwendungen erwachsen sind, ohne daß zugleich die Möglichkeit bestände, die Gültigkeit des Prozeßvergleichs anzufechten. Das wäre z. B. der Fall, wenn der Schuldner inzwischen die Leistung bewirkt hat. Dagegen ist nur die Fortsetzung des alten Verfahrens der gegebene Weg, die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs geltend zu machen, wenn der Vergleich keinen vollstreckbaren Inhalt hat. Dazwischen liegt ein Gebiet, wo der Schuldner wählen kann, ob er das alte Verfahren fortsetzen oder nur die Vollstreckungswirkung beseitigen will. Zu dem zweiten Wege wird er sich besonders dann entschließen, wenn die Vollstreckung bereits begonnen hat oder doch unmittelbar bevorsteht. In diesem Falle ist die Vollstreckungsgegenklage das schneidigere Mittel. Denn bei Erhebung der Vollstreckungsgegenklage kann das Prozeßgericht auf Antrag gem. § 769 ZPO. die Einstellung der Zwangsvollstreckung verfügen, während sonst der Schuldner darauf angewiesen ist, eine einstweilige Verfügung gem. § 936 ff. ZPO. zu erwirken.[10a])

Streitig ist, ob die zeitliche Beschränkung der Einwendungen gem. § 767 Abs. 2 ZPO. auch auf den Prozeßvergleich Anwendung zu finden hat. Sicher ist, daß dem die Rechtskraft nicht entgegensteht. Trotzdem wollen Lehmann[11]) und Heldmann die Vollstreckungsgegenklage auch beim Prozeßvergleich nur mit der Beschränkung des Abs. 2 zulassen. Dem kann ich mich nicht anschließen. Wenn das Gesetz auch den Wegfall der Beschränkung für den Prozeßvergleich nicht besonders erwähnt, so sprechen dafür doch allgemeine Erwägungen. Die beschränkende Vorschrift des § 767 Abs. 2 ZPO. steht in untrennbarem Zusammenhang mit der Rechtskraft des Urteils und ist daher auf den Prozeßvergleich nicht entsprechend anzuwenden.[12])

§ 14.

Schlußbestimmung.

Es ist von uns schon genügend zum Ausdruck gebracht, daß auch gegen unsere Lösung gewichtige Gründe sprechen. Der Gedanke, daß die Prozeßbeendung von dem zufälligen Willen der Parteien

---

[10a]) Ein Vorgehen nach § 707, § 719 oder § 732 oder etwa auch nach § 775 ZPO kann wohl kaum in Frage kommen.

[11]) Lehmann S. 245 f.; Heldmann S. 465.

[12]) Hellwig-Oertmann, System II S. 180 sub h; Gaupp-Stein zu § 795 S. 559 sub II5; Wurzer S. 372 f.

abhängen soll, hat manche Schattenseiten. Eine restlos befriedigende Lösung der Streitfrage läßt sich anläßlich des völligen Schweigens des Gesetzes überhaupt nicht finden. Der Streit ist hoffnungslos. De lege late möchte ich unsere Lösung für die zweckmäßigste und den Interessen der Parteien am besten entsprechende halten. Die Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs ist also immer in dem alten Verfahren geltend zu machen. Dann wird es für eine besondere Klage meist an dem Rechtsschutzinteresse fehlen.

De lege ferenda möchte ich eine Unterscheidung von formellen und materiellen Mängeln befürworten. Leidet der Prozeßvergleich an einem formellen Mangel, so hat er das Verfahren nicht beendet. Dann steht einer Fortsetzung des alten Verfahrens nichts im Wege. Dagegen müßten jegliche Mängel des materiellen Rechts entsprechend dem Prozeßhandlungscharakter des Prozeßvergleichs auf die Verfahrensbeendung ohne Einfluß bleiben. Wohl aber müßte eine Beseitigung des Prozeßvergleichs wegen materieller Mängel überhaupt möglich sein. Das ist mit Rücksicht darauf, daß der Vergleich auch Wirkungen auf materiellrechtlichem Gebiet erzeugt, unbedingt zu fordern. Doch wäre die Geltendmachung von materiellrechtlichen Mängeln auf ein besonderes Verfahren zu verweisen. Dieses besondere Verfahren wäre so auszugestalten, daß an das alte Verfahren angeknüpft würde, die Ergebnisse des alten Prozesses also erhalten blieben. Daß ein solches Verfahren möglich und denkbar ist, beweist die Restitutionsklage beim Urteil. Die besondere Klage wäre mithin nach Art der Restitutionsklage, jedoch ohne die Beschränkungen, wie sie für das Urteil geboten sind, auszugestalten.

Damit wäre dem Prozeßhandlungscharakter des Prozeßvergleichs vollauf Rechnung getragen, und gleichzeitig wären die Nachteile beseitigt, die gegen die Zulassung einer neuen Klage sprechen.

Lebenslauf

Als Sohn des Försters Georg Fricke wurde ich am 18. 8. 1903 in Heinebach b. Melsungen, Bez. Kassel geboren. Meine Jugendzeit verlebte ich in Sababurg b. Hofgeismar, wohin mein Vater bald nach meiner Geburt versetzt wurde. Mit meinem 11. Lebensjahre trat ich in die Quarta des Gymnasiums „Corvinianum" in Northeim ein. Nacheinander besuchte ich das Gymnasium in Northeim, das Realgymnasium in Kassel und das Realgymnasium in Arolsen. In Arolsen bestand ich im Frühjahr 1922 die Reifeprüfung. Ich entschloß mich zum Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Ostern 1922 bezog ich die Georg-August-Universität in Göttingen. Infolge der wirtschaftlichen Verhältnisse in und nach der Inflationszeit verbrachte ich meine ganze Studienzeit in Göttingen. Nach bestandenem Referendarexamen promovierte ich ebenfalls an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Georg-August-Universität in Göttingen mit einer Arbeit über den Prozeßvergleich bei Prof. Dr. Paul Oertmann. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 17. 2. 1926. Jetzt bin ich zur Ausbildung beim Amtsgericht in Kassel. Es sei mir verstattet, meinem verehrten Lehrer, Herrn Geheimrat Prof. Dr. Paul Oertmann auch an dieser Stelle für das mir allzeit entgegengebrachte Wohlwollen aufrichtig zu danken.

Kassel, im Juni 1926.

Berichtigungen.

1. Seite 4, Zeile 5 von unten, statt: Zum Beweise will man dafür anführen — Zum Beweise dafür will man anführen.
2. Seite 19, Zeile 2 von oben, statt: Deutung — Bedeutung. Zeile 9 von oben, statt: konstitutiven Urteils z. B. — konstitutiven Urteils, z. B., Zeile 9 von oben, statt: § 164 B.G.B — § 1564 BGB.
3. Seite 21, Zeile 9 von oben abzügl. der Ueberschrift, statt: Stimmungen — Bestimmungen. Zeile 16 von oben statt: § 162 ZPO. — § 160 ZPO.
4. Seite 22, Zeile 5 von oben, statt: genau so gut wie im Wege des Vergleichs — genau so gut im Wege des Vergleichs.
5. Seite 23, 3. Abs. Zeile 3 von oben, statt: haben und diesem Interesse — haben, und diesem.
6. Seite 24, Zeile 11 von oben, statt: in der Prozeßordnung — in die Prozeßordnung.
7. Seite 27, Zeile 7 von oben, statt: Partei — Partei.
8. Seite 30, Zeile 3 von oben, statt: zu einem vollständig anderem Ergebnis — zu einem vollständig anderen Ergebnis.
9. Seite 32, Zeile 8 von oben, statt: rechtskraftähnliechn — rechtskraftähnlichen.
10. Seite 34, Zeile 11 von unten, statt: den Parteien, die in — den Parteien die
11. Seite 35, Zeile 9 von oben: Prozeß.

Carl Bruns :: Buchdruckerei :: Eschershausen